



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS
SOCIAIS - FAJS**

LUIZA COELHO ARAÚJO

**A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO
COMPLEMENTO AO MODELO ATUAL DE JUSTIÇA CRIMINAL**

Brasília

2012

LUIZA COELHO ARAÚJO

**A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO
COMPLEMENTO AO MODELO ATUAL DE JUSTIÇA CRIMINAL**

Monografia apresentada à Banca examinadora da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do UNICEUB como exigência parcial para obtenção do grau de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Marcus Vinícius Reis Bastos.

Brasília
2012

LUIZA COELHO ARAÚJO

**A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO COMPLEMENTO AO
MODELO ATUAL DE JUSTICA CRIMINAL**

Monografia apresentada à Banca examinadora da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do UNICEUB como exigência parcial para obtenção do grau de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Marcus Vinícius Reis Bastos.

Brasília, 16 de outubro de 2012.

Banca Examinadora

Professor Orientador

Professor Examinador

Professor Examinador

Aos meus familiares, que são realmente a base de tudo. Sobretudo, minha mãezinha, guerreira e especial em sua completude. Uma mulher que tem uma luz irradiante e acolhedora.

Ao meu pai, o homem da minha vida, a quem devo grande parte dos ensinamentos que levo comigo para toda vida.

Ao Jorge Luiz Gonçalves Machado, por ainda que distante, sempre me apoiar e me dar força. Agradecer pelo carinho, paciência e atenção que nunca lhe faltaram. Por ser meu grande amigo, companheiro, me fazer melhor a cada dia e me mostrar o que é o verdadeiro amor.

Ao meu Orientador, Marcus Vinícius, além de grande professor, uma grande pessoa, sempre prestativo e atencioso, sem ele não teria chegado aonde cheguei.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 07 |
| 1. CAPÍTULO 1: JUSTIÇA PENAL E EFETIVIDADE | |
| 1.1. O Direito Penal Atual..... | 09 |
| 1.2. Delito e Crime..... | 13 |
| 1.3. A pena..... | 15 |
| 1.4 Limitações Constitucionais ao exercício da pretensão punitiva..... | 19 |
| 1.5 A reforma do Código Penal, organização judiciária brasileira e duração do processo..... | 26 |
| 2. CAPÍTULO 2 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA..... | 32 |
| 3. CAPÍTULO 3 – DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA..... | 45 |
| CONCLUSÃO..... | 54 |
| REFERÊNCIAS..... | 57 |

“Não sabendo que era impossível, ele foi lá e fez”.

Jean Cocteau

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo central discutir as problemáticas existentes quanto ao tradicional sistema de justiça criminal e a finalidade da pena em termos de ressocialização, que na prática, não é vista. Tratar alguns pontos como o atual sistema criminal englobando suas características, princípios, conceitos relacionados a ele e a crise pela qual passa. Examina a Justiça Restaurativa, seu conceito, suas características, princípios e a forma como vem sendo aplicada em alguns Estados Brasil.

Palavras-chave: Processo Penal. Justiça restaurativa.

INTRODUÇÃO

Pretende-se, neste trabalho, trazer a tona o funcionamento do tradicional sistema de justiça criminal e suas problemáticas, que são muitas. A ênfase reside no exame da finalidade da pena nos dias atuais em termos de punição e ressocialização.

Será feita uma apresentação geral do tema abordado, discutindo a aplicação da teoria na prática e serão feitas considerações sobre o tradicional sistema de justiça criminal, sobre a finalidade da pena em termos de punição e ressocialização do infrator. Serão expostos alguns dados do sistema carcerário e da eficácia dos princípios da Lei de Execução Penal.

Notório é que o atual sistema criminal não está em um bom momento. Passa por crise, na qual os principais atingidos pelo crime, isto é, vítima, comunidade e ofensor, não têm participado ativamente do processo em si e, muitas vezes, o ofensor não compreende as consequências do ato criminoso, a comunidade não participa do processo de restauração dos envolvidos e a vítima tem cada vez mais, se sentindo ignorada pelo Poder Judiciário.

São instigados estudos de novos procedimentos, devido ao fato destas carências do processo de justiça criminal atual, para suplementação do processo judicial, ou seja, que dê mais enfoque as necessidades daqueles realmente afetados pelo crime.

Não há aqui, intenção de exaurir o assunto. O principal objetivo é esclarecer dúvidas centrais sobre a implementação de uma nova justiça, chamada de justiça restaurativa, apresentar possíveis soluções para algumas falhas constatadas no atual sistema de justiça criminal, para que assim, possa haver mais recursos por parte do Estado, direcionados a esta prática e, com isso, estimular novos trabalhos sobre o tema.

Após, pretende-se fazer uma explanação sobre a justiça restaurativa, como possível alternativa ao atual sistema de justiça penal. O texto irá conceituar justiça restaurativa e destacar seus princípios e objetivos. Paralelamente, serão apresentadas algumas carências do processo judicial frente às necessidades dos principais atingidos pelo delito, busca-se também demonstrar as suas críticas e problemas que enfrenta. Assim como os seus benefícios. O texto então abordará como pode ser feita a implementação da justiça restaurativa e sua compatibilidade com as características da mediação.

Logo após, serão apresentados resultados concretos da mediação vítima-ofensor no Brasil, no qual é adotada, ainda timidamente.

Posteriormente, pretende-se fazer considerações sobre a aplicação da justiça restaurativa na prática em cidades do Brasil, com enfoque na de Porto Alegre, que tem obtido grande êxito na aplicação de tal procedimento. Ao final, serão mostrados os malefícios e problemas que enfrenta. Assim como os benefícios, que são muitos.

Nesse sentido, a intenção deste projeto é justificar a importância da justiça restaurativa para um futuro próximo, sem violência e agressão. No qual se resolvem conflitos de maneira civilizada, colocando de frente todos os envolvidos para que se vejam sanadas dúvidas e questões importantes para todos.

CAPITULO 1: JUSTIÇA PENAL E EFETIVIDADE

1.1 O Direito Penal atual

Faz-se necessário antes de estudar a justiça restaurativa, analisar a finalidade da pena, do direito de punir, inclusive no âmbito da ressocialização, função esta, quase nunca vista na prática.

O direito penal e o processual penal possuem estruturas próprias com suas complexidades para que o infrator seja punido. O que se vê é que elas propiciam demasiadamente o uso da violência, o que não é bom. Pois a violência só gera mais violência, entrando-se assim em um círculo vicioso.

Sendo assim, o sistema de justiça criminal tradicional pode ser considerado como violento. A violência tem sua cultura exatamente onde não deveria, nas sentenças, nos julgados, decisões e acórdãos que se deixam absorver pela realidade.¹

Para Daniel Achutti tem-se que:

“Chama atenção a manutenção desse sistema: hermeticamente fechado e epistemologicamente estruturado em pressupostos científicos questionáveis, carrega vasta gama de ferramentas obsoletas, que mais produzem violência do que a minimizam.”²

O paradigma punitivo é movido pela violência da máquina prisional. Pois o que se vê hoje em dia dentro das prisões, é que o encarceramento produz efeitos negativos aos das justificativas da pena, como o da ressocialização e reeducação do indivíduo. Muito ao contrário, o indivíduo entra de verdade ao mundo do crime.

Hoje em dia, os autores se movem no sentido de modificar os códigos, quando na verdade, o problema é muito maior, pois os instrumentos não atingem seus fins propostos. “Com essa preocupação toda em reformar a legislação, acabam deixando de lado formas possíveis de se resolver conflitos por quem mais quer vê-los resolvidos, os envolvidos como as vítimas, seus parentes, o acusado, seus parentes e a sociedade.”³

¹ ACHUTTI, Daniel. *Direito penal e justiça restaurativa: do monólogo ao diálogo na justiça criminal*. In Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ano 17, n. 210, p. 09-10, mai. 2010.

² *Ibidem*.

³ DURKHEIM, Émile. *Las reglas Del método sociológico*, Espanha, Morara, 1978, p.83.

O Direito Penal é um conjunto de normas e princípios com a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes.

Um dos principais penalistas, Magalhães Noronha pensa de forma parecida, definindo o Direito Penal como “o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder punitivo do estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os pratica.”⁴

Ainda nesta linha, Cezar Roberto Bitencourt diz que “O Direito Penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade.”⁵ Sendo que, os bens protegidos pelo Direito Penal, interessam a toda sociedade, e não a um grupo específico ou indivíduo em particular.

Para José Frederico Marques, o direito penal é:

“O conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência, e disciplinam também as relações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade de medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado.”⁶

O Direito Penal moderno tem como uma de suas principais características a sua finalidade preventiva, ou seja, para que se evite o cometimento do crime, aplicam-se as normas e sanções a fim de intimidar as pessoas.

Para Cezar Roberto Bitencourt “A função do Direito Penal depende da função que se atribui à pena e à medida de segurança, como meios mais característicos de intervenção do Direito Penal.”⁷

O Direito Penal na visão de René Ariel Dotti, tem uma missão que consiste:

“Na proteção de bens jurídicos fundamentais ao indivíduo e à comunidade. Incumbe-lhe, através de um conjunto de normas (incriminatórias, sancionatórias e de outra natureza), definir e punir as condutas ofensivas à vida, à liberdade, à segurança, ao patrimônio e outros bens declarados e protegidos pela Constituição e demais leis.”⁸

Conforme Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini ensinam:

⁴ NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, 15^a ed., São Paulo, Saraiva, 1978, v.1, p.12.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, 16^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p.33.

⁶ MARQUES, José Frederico. Curso de Direito Penal. São Paulo, Saraiva, 1954. v.1 p.11.

⁷ BITENCOURT BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, 16^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p.97.

⁸ DOTTI, René Ariel, Curso de Direito Penal Parte Geral, 3^a ed. rev. atual. e ampl. Com a colaboração de Alexandre Knopflholz e Gustavo Britta Scandelari, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p.67.

“À reunião das normas jurídicas pelas quais o Estado proíbe determinadas condutas, sob ameaça de sanção penal, estabelecendo ainda os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança, dá-se o nome de Direito Penal.”⁹

O Direito penal tem a finalidade de proteger a sociedade e também os bens jurídicos e as garantias fundamentais.

Tem-se também outro ramo jurídico autônomo, que é o Direito Processual Penal, que na visão de Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini:

“Prevê a forma de realização e aplicação da lei penal, tornando efetiva sua função de prevenção e repressão dos crimes. É íntima a relação entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal, porque é através deste que a sociedade decide sobre a procedência de aplicação do *jus puniendi* (Direito Penal Subjetivo) do Estado, em conflito como o *jus libertatis* do acusado.”¹⁰

A opinião de Raffaella Pallamolla quanto ao atual processo penal, é a seguinte:

“Ademais, o processo penal afasta da justiça a vítima, o ofensor e a comunidade afetadas pelo delito. O foco não está no dano causado à vítima ou na experiência desta e do ofensor no momento do delito, mas sim na estrita violação à lei, já que a vítima passa a ser o próprio Estado, tendo este o poder exclusivo de reagir. Dessa forma, ofensa e culpa são definidas em termos legais (violação de norma) enquanto questões éticas e sociais relacionadas ao evento são afastadas. A vítima real é negligenciada, suas necessidades não são atendidas, apesar dos esforços dos (poucos) programas de atenção às vítimas.”¹¹

Quanto ao sistema punitivo tradicional, faz-se oportuno trazer trecho da obra Leoberto Narciso Brancher:

“O sistema punitivo tradicional concentra-se excessivamente nos papéis de atores estatais (policial, promotor, juiz) e na figura do acusado (e seu advogado), ao mesmo tempo em que remete a considerações abstratas a respeito da transgressão ou não da norma pelos fatos ocorridos no passado, que se ocupa de reconstituir para então punir. Com isso, deixa a vítima à margem do processo e, sobretudo, via de regra, deixa descoberto os danos materiais e psicológicos produzidos pela infração à pessoa da vítima e as pessoas da sua comunidade afetadas, bem como da comunidade afetada do próprio infrator, que também sofrem reflexos da infração. Ao desviar a atenção do dano - ou do trauma social produzido pela infração - a Justiça

⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal Parte Geral*, 26^a ed. rev. atual., São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2010, p.2.

¹⁰ *Ibidem.* p.8.

¹¹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1^a ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009. p.70/71

tradicional, denominada “retributiva”, tende a desresponsabilizar emocionalmente o infrator, visto que não abre espaços para a sinceridade, para a transparência afetiva e para o diálogo, ingredientes essenciais a qualquer processo de pacificação. Consequentemente, tal sistema vem, ao longo dos séculos, produzindo como principal efeito a amplificação dos conflitos e a reverberação da violência.”¹²

Para Delano Cândia Brandão, a justiça penal tem como função a garantia de uma coexistência pacífica entre os membros da sociedade. Depreende-se portanto que:

“Entretanto, é dentro desse sistema de justiça que observamos as maiores atrocidades e insurgências contra os princípios fundamentais constitucionais, notadamente a liberdade e a dignidade da pessoa humana, atuando a pena de prisão como fator criminógeno. O castigo e a violência punitiva como respostas à criminalidade apenas intensificam a própria violência que vitima os cidadãos. Ademais, é curial ressaltar que o modelo tradicional de justiça penal é eticamente inaceitável, uma vez que se pune o mal com outro mal. Assim, o Estado veda que seus cidadãos façam justiça com as próprias mãos, freando a vingança privada, mas aplica uma punição irracional e violenta em desprol dos violadores do Estatuto Repressivo.”¹³

O momento no qual a sociedade passa com relação ao atual modelo de justiça criminal é bem exposto por Tatiana Sandy Tiago, “No processo judicial atual, a vítima tem um papel reduzido e muitas vezes inexistente na resolução do conflito, já que todo o sistema encontra-se direcionado à busca da verdade e certeza.”¹⁴

A carência do processo de justiça criminal atual instiga o estudo de novas saídas, possibilidades e procedimentos que complementem e auxiliem o processo judicial, dando mais ênfase aos afetados pelos delitos e crimes cometidos.

Pode-se concluir então, que o foco da atual justiça criminal está na infração cometida e em seu autor e não no dano causado a vítima, sua família e sociedade, assim como suas necessidades e seus direitos.

¹² BHANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça restaurativa: a cultura de paz na prática da justiça*. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm>. Acesso em: 03.out.2012.

¹³ BRANDÃO, Delano Cândia. *Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2010/08/artigo-justica-restaurativa-no-brasil.html>>. Acesso em: 03.out.2012.

¹⁴ TIAGO, Tatiana Sandy. *Implementação da Justiça Restaurativa por meio da mediação penal*. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iv-doutrina-artigos-dos-pesquisadores/implementacao-da-justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-penal>. Acesso em: 03.out.2012.

1.2 Delito e Crime

Tem-se de aceitar que a sociedade jamais deixará de conviver com delitos e crimes, pois, pessoas cometem crime desde sua existência e não cessarão com tais condutas, é da essência do ser humano.

Para Durkheim¹⁵, o delito, além de ser um fenômeno social normal, é de grande importância para que haja as transformações necessárias à sociedade. Pois, só quando ocorre o ilícito, ou seja, o crime, é que se pune e quando se pune, a sociedade vê as leis sendo aplicadas e vê que há efetividade no sistema, portanto, deixam de cometer atos ilícitos.

O delito, na atual concepção pode ser definido como tripartido, pois constitui os predicados da ação, tipicidade, antijuricidade e culpabilidade. Sendo assim, esses três predicados, definem a conduta humana que chamamos de crime.

Para Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró:

“A natureza do delito e pena a ele cominada, enquanto critérios da razoabilidade de duração do processo representam, em essência, o critério da proporcionalidade. Processos que tenham por objeto delitos mais graves e, conseqüentemente, apenados mais severamente, poderão durar mais tempo do que outros feitos por delitos de pequena gravidade.”¹⁶

Na visão de Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr., “delito é a realização da conduta descrita na lei penal, ou seja, contrária ao preceito da norma jurídica.”¹⁷.

Já o crime, é definido pela Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro (Decreto-lei n.º 3.914/41), na qual é definido, “Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”.

Tem-se para Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini que:

“Para a existência do crime, é necessária uma conduta humana positiva (ação em sentido estrito) ou negativa (omissão). É necessário, ainda, que essa conduta seja típica, que esteja descrita na lei como infração penal. Por fim, só haverá crime se o fato for antijurídico, contrário ao direito por não estar

¹⁵ DURKHEIM, Émile. *Las reglas Del método sociológico*, Espanha, Morara, 1978, p.83.

¹⁶ JÚNIOR, Aury Lopes e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no prazo razoável*, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2006, p.56.

¹⁷ CERNICCHIARO, Luiz Vicente e DA COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na constituição*. 3ª ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p.15.

protegido por causa que exclua sua injuridicidade.”¹⁸

Ao ver de Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr., “Sob o aspecto formal, crime é a descrição de uma conduta acompanhada de sanção.”¹⁹

O atual código penal pátrio possui em seu Título II, Do crime, Art.13 que crime tem que possuir 3 (três) elementos, tais como a relação de causalidade, superveniência de causa independente e relevância da omissão.

O anteprojeto do novo código penal, que tramita no Senado, traz em seu Título II, Do crime, art.14 que:

“Art. 14: A realização do fato criminoso exige ação ou omissão, dolosa ou culposa, que produza ofensa, potencial ou efetiva, a determinado bem jurídico. Parágrafo único: O resultado exigido somente é imputável a quem lhe der cauda e se decorrer da criação ou incremento de risco tipicamente relevante, dentro do alcance do tipo.”²⁰

Sendo assim, têm-se algumas modificações importantes no projeto que tramita no senado. Como o próprio texto do anteprojeto explicita:

“Missão de proteção dos bens jurídicos. O direito Penal da culpabilidade e do fato resolve-se na finalidade de proteger posições jurídicas compatíveis com a Constituição (ainda que nelas não diretamente expressadas). É um direito que não se quer moral ou religioso, que não se presta a limitar modos de vida que não afetem terceiros ou a paz pública, nem se volta para exigir conformidades emocionais, sentimentais ou de pensamento em face de verdades públicas ou majoritárias. É um Direito Penal do pluralismo e da proteção do pluralismo, essencial à vida comunitária. Não colhe situações ou estados, mas comportamentos. Não pune a causação, se desacompanha dos elementos subjetivos indicativos do desvalor da ação o dolo e a culpa.”²¹

Para René Ariel Dotti, tem-se que:

“O Direito Penal através de sua concreta aplicação, não é o único meio para enfrentar a criminalidade. Sendo o delito um fato complexo, resultante de múltiplas causas e fatores, o seu combate deve ser estabelecido através de diversas instâncias, tanto formais quanto materiais. São instâncias formais: a lei, a Polícia, o Ministério Público, o Poder Judiciário, as instituições e os

¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal Parte Geral*, 26^a ed. rev. atual., São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2010, p.84.

¹⁹ CERNICCHIARO, Luiz Vicente e DA COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na constituição*. 3^a ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p.15.

²⁰ BRASIL, *Anteprojeto Código Penal Brasileiro*. Versão entregue ao Senado Federal. Junho de 2012, p.212.

²¹ *Ibidem*, p.216.

estabelecimentos penais. São instâncias materiais: a família, a escola, a comunidade (associações, sindicatos) etc.”²²

Sendo assim, o delito é causa de várias circunstâncias, e deve ser combatido não só pelas autoridades judiciais, policiais e instituições penais, mas também pela família, comunidade, escola e outros.

1.3 A pena

A pena, além dos fins preventivos, tem a função retributiva, pois quando alguém comete um delito, aplica-se a pena, como retribuição ao delito cometido. Pois o delito não é somente uma violação à ordem jurídica, como também um dano para toda a sociedade.

A pena, para Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr.:

“Como todo instituto jurídico, atua para concretizar os fundamentos que orientam as atividades do Estado. Em se chocando com qualquer deles, evidentemente, será inconstitucional. A pena não faz exceção. Toda pessoa tem, como integrante da relação jurídico-penal, a obrigação de atuar segundo o preceito da norma.”²³

Ainda no mesmo contexto, os autores definem a pena, “resposta jurídica à conduta delituosa. Castigo, como restrição ao comportamento. Restauração, no sentido de repor a ordem ofendida. Retribuição, porque castigo e restauração.”²⁴

Os autores Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr., consideram a pena como sendo retribuição jurídica e utilidade pública. Demonstram sua preocupação com relação à definição da infração penal, pois tem que ser especificada a garantia, portanto, “A cominação de penas também está na órbita da definição legal prévia.”²⁵

Os fins preventivos da pena são, em suma, para prevenir a prática dos fatos delitivos. A ameaça da pena faz com que haja a motivação negativa para o cometimento da pena, para que assim, haja uma queda no número de reincidências, que já é tido como grande

²² DOTTI, René Ariel, *Curso de Direito Penal Parte Geral*, 3ª ed. rev. atual. e ampl. Com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p.67.

²³ CERNICCHIARO, Luiz Vicente e DA COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na constituição*. 3ª ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p.125.

²⁴ *Ibidem*, p.125.

²⁵ DOTTI, René Ariel, *Curso de Direito Penal Parte Geral*, 3ª ed. rev. atual. e ampl. Com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p.24.

atualmente.

A pena restritiva de liberdade é corriqueira em nosso sistema de justiça criminal atual, como resposta à infração penal cometida e para prevenção de futuras condutas delitivas, servindo para ressocializar o infrator. O que na verdade, não ocorre.

Para Ricardo Antonio Andreucci, tem-se que:

“A pena, portanto, não tem mais em vista somente o delito. Ao lado da apreciação dos aspectos objetivos que ele apresenta, deve o juiz considerar a pessoa de quem o praticou, suas qualidades e defeitos, sem esquecer a periculosidade e a possibilidade de tornar a delinquir.”²⁶

O que se vê na prática é que a pena não é um meio adequado para que se tenha a ressocialização do delinquente. A grande verdade é que o nosso sistema penitenciário tradicional não é efetivo quanto à ressocialização e reabilitação de delinquentes, a prisão está em crise.

Para o autor Cezar Roberto Bitencourt:

“A atual crise da concepção tradicional de culpabilidade relaciona-se, de alguma forma, com a aparição de novas orientações sobre o sentido e função da pena estatal. Não há necessidade de assinalar sequer o fato de que uma concepção de Estado corresponde da mesma forma, uma de pena, e a esta, uma de culpabilidade. Destacamos a utilização que o Estado faz do Direito Penal, isto é, da pena, para facilitar e regulamentar a convivência dos homens em sociedade.”²⁷

Para Cezar Roberto Bitencourt “atualmente predomina uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre o resultado que se possa conseguir com a prisão tradicional.”²⁸

As penas privativas de liberdade deveriam ser limitadas somente a quem cometeu crimes graves com criminosos perigosos e de difícil recuperação, pois hoje, a prisão reforça os valores negativos do delinquente que cumpre a pena. Sendo assim, seria prudente que as penas prisionais fossem aplicadas em casos de extrema necessidade, importância e relevância, para que não se banalize tal sistema, enfraquecendo-o cada vez mais.

²⁶ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Curso de Direito Penal*,: Parte Geral de acordo com a lei n. 9.714 de 25-11-1998. São Paulo, Ed Juarez de Oliveira, 1999, p.100.

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p.115.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 16^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p.121.

Levando em conta o que o renomado Cezar Roberto Bitencourt expõe em sua obra:

“Na verdade, a questão da privação de liberdade deve ser abordada em função da pena tal e como hoje se cumpre e se executa com os estabelecimentos penitenciários que temos, com a infraestrutura e dotação orçamentária de que dispomos, nas circunstâncias e na sociedade atuais. Definitivamente, deve-se mergulhar na realidade e abandonar, de uma vez por todas, o terreno dos dogmas, das teorias, do dever-ser e da interpretação das normas.”²⁹

Ele deixa bem claro neste trecho que a sociedade brasileira por uma crise no sistema prisional e que deve antes de aplicar as penas, observar como são as nossas prisões, celas, pouca infraestrutura e descaso.

Contudo, não é porque o sistema está em crise e há altos índices de reincidência que temos que concluir que o sistema penal foi por água abaixo chegando ao ponto de ver extinta a prisão.

A criminologia crítica, no entendimento de Alessandro Baratta, não acredita na ressocialização do delinquente. Para Baratta tem-se que:

“O sistema penal, dentro do qual logicamente se encontra a prisão, permite a manutenção do sistema social, possibilitando, por outro lado, a manutenção das desigualdades sociais e da marginalidade. O sistema penal facilita a manutenção da estrutura vertical da sociedade, impedindo a integração das classes baixas, submetendo-as a um processo de marginalização”³⁰

O atual sistema penal conduz à marginalização que é aprofundada ainda mais na execução da pena.

Mas o Estado e a sociedade devem dispor de outros meios de ressocialização do delinquente, como por exemplo, a Igreja, escola, família e outros programas e meios de controle social, pois a readaptação social tem problemas que vão muito mais além do que os aspectos penais e das penitenciárias.

Para Cesar Roberto Bitencourt, o aprisionado se vincula a uma série de crenças estereotipadas, aprofundando ainda mais o antagonismo com a sociedade, são concepções que não precisam ser comprovadas, quase dogmas. Gerando também alguns efeitos, como o que traz em sua obra:

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 16^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p.123.

³⁰ BARATTA, Alessandro. *Sistema penal e marginalizzazione sociale-per La critica Dell'ideologia Del trattamento*, p. 237.

“A prisionalização é o efeito mais importante que o subsistema social carcerário produz no recluso. Prisionalização é a forma como a cultura carcerária é absorvida pelos internos. A prisionalização é um processo diametralmente oposta à que pretende alcançar o objetivo ressocializador.”³¹

Notório é, que de um tempo pra cá, houve aumento expressivo da sensibilidade social com relação aos direitos humanos e a dignidade humana. Como consequência dessa conscientização social, percebe-se que os problemas que a prisão enfrenta e a dignidade de que os presos, encarcerados precisam, pois antes de criminosos, são também humanos, igual a todos.

Faz-se importante trazer as diferenças entre reclusão e detenção, como sabidamente expõe Cezar Roberto Bitencourt em sua obra, dizendo:

“A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves são puníveis com a pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade. Como consequência natural do anteriormente afirmado, a pena de reclusão pode iniciar o seu cumprimento em regime fechado, o mais rigoroso se nosso sistema penal, algo que jamais poderá ocorrer com a pena de detenção. Somente o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levá-la ao regime fechado, através da regressão”³²

Sem contar com as outras dificuldades enfrentadas pelos apenados com reclusão como, limitação na concessão da fiança, incapacidade para o exercício do pátrio poder, entre outros.

Claro é que, o aumento da criminalidade tem provocado o aumento da insegurança também por parte da sociedade. Sem saber quem será a próxima vítima dos crimes que vêm sendo cometidos indiscriminadamente. E não é preciso ir longe. Crimes praticados dentro de casa, entre família. O medo atinge a todos, sem exceção. Medo de não saber se pode se confiar no “sistema”.

Para René Ariel Dotti, tem-se que:

“O movimento de abolição da pena privativa de liberdade é muito antigo e corresponde ao grau de evolução do sistema das alternativas penais, entre elas, a pena de multa. Sob uma perspectiva pode-se afirmar que assim como foram enviados esforços para se eliminar a pena de morte também se manifestam resistências contra a pena de prisão. Mas a generalidade dos cientistas está de acordo com a conclusão de que o pensamento jurídico ainda não concebeu uma forma de reação antidelitual eficiente contra

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativa.*, 4^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p.190/191.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal.* 16^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p.517.

determinados crimes graves ou certos tipos de delinqüentes cuja liberdade constitui fonte permanente de insegurança das pessoas.”³³

O Autor Cezar Roberto Bitencourt, em sua obra, traz alguns pontos importantes com relação à transformação pela qual o apenado passa e as consequências dessa prisão, como por exemplo:

“A barreira que as instituições totais levantam entre o interno e a sociedade exterior representa a primeira mutilação. Desde o momento em que a pessoa é separada da sociedade, também é despojada da função que nela cumpria. Posteriormente, o interno é submetido aos procedimentos de admissão, onde é manuseado, classificado e moldado.”³⁴

Ainda mais, considera que:

“Outro efeito negativo que uma instituição total produz e que torna difícil, para não dizer impossível, a ressocialização do recluso é a submissão do interno a um processo de desculturação, ou seja, a perda da capacidade para adquirir hábitos que correntemente se exigem na sociedade em geral.”³⁵

Nos últimos tempos, o que tem se observado é a falta de legitimação do sistema penal, que não estaria respondendo aos anseios da sociedade e da justiça material e sim aumentando a violência e selecionando determinados tipos de delinqüentes.

Item 1.4 Limitações Constitucionais ao exercício da pretensão punitiva

Não se podem olvidar os princípios, pois o Direito Penal está sujeito às suas influências, que podem vir a suprir lacuna da lei penal.

Os princípios têm papéis fundamentais ao ver dos autores Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr., pois, “Os princípios indicam as diretrizes a que estão vinculadas às sanções penais.”³⁶

Na opinião de André Estefam:

³³ DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. Com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. 3^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p.96.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p.173.

³⁵ *Ibidem.*, p.174.

³⁶ CERNICCHIARO, Luiz Vicente e DA COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na constituição*. 3^a ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p.121.

“A indeterminação dos princípios lhes dá uma vantagem sobre as regras, qual seja o fato de eles possuírem grande carga valorativa e a possibilidade de serem interpretados de acordo com o momento histórico e social, tornando-os mais duradouros.”³⁷

O princípio da proporcionalidade da pena, que é muito bem explicado por René Ariel Dotti:

“A proporcionalidade da pena é uma exigência de dupla face. De um lado deve traduzir o interesse da sociedade em impor uma medida penal “necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (CP, art. 59); de outro deve garantir ao condenado o direito em não sofrer uma punição que exceda o limite do mal causado pelo ilícito.”³⁸

Temos ainda em seu art. 5º, XLV, a extensão do princípio da reserva legal, quanto à estrutura do crime, depende de integração com o princípio da personalidade da pena.

Na visão de Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr.:

“Impõe-se descrição específica, individualizadora de comportamento delituoso. Em outras palavras, a garantia há de ser real, efetiva. Uma lei genérica, amplamente genérica, seria suficiente para, respeitando o princípio da legalidade, definir-se como delito qualquer prejuízo ao patrimônio ou a outro bem jurídico. Não estaria, porém, resguardando, efetivamente, o direito de liberdade.”³⁹

Outro princípio relevantemente importante é o da presunção da inocência, estatuído no art. 5º, LVII, “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, princípio este, que reforça a idéia de presunção de inocência, presente no Direito Penal.

Tem-se ainda, o princípio da individualização da pena, previsto e nossa Carta Magna, art. 5º, XLVI. É importantíssimo, pois ao ver dos autores Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr., “A individualização significa adaptar a pena ao condenado, consideradas as características do agente e do delito”⁴⁰.

Assim como os demais ramos das ciências jurídicas, o Direito Penal estabelece relações com a Carta Magna, Constituição Federal.

³⁷ ESTEFAM, André. 1 *Direito Penal*. São Paulo, Ed. Saraiva, 2010, p.109.

³⁸ DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. Com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p.137.

³⁹ CERNICCHIARO, Luiz Vicente e DA COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na constituição*. 3ª ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p.18.

⁴⁰ CERNICCHIARO, Luiz Vicente e DA COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na constituição*. 3ª ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p.119.

A supremacia da Constituição frente o Código Penal deve ser levada em conta sempre, pois é essa hierarquia que garante os direitos individuais e fundamentais das pessoas.

Tem-se no Direito Penal, algumas limitações constitucionais ao exercício da pretensão punitiva, como forma de controlar tal sistema, para que não sejam atingidos direitos e garantias fundamentais dos apenados. Visto que o Estado não tem legitimidade para aplicar sanções penais arbitrariamente, sem fundamentação alguma.

Para se garantir a justa e correta aplicação da lei penal temos os princípios que são consagrados entre os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º da Carta Magna.

No ponto de vista do autor Antonio Scarance Fernandes, “É mediante o processo que o juiz, como órgão soberano do Estado, exerce a sua atividade jurisdicional e busca, para o caso, a solução mais justa”⁴¹.

Mas para alcançar esse justo, é complicado, pois, o que é justo para um, pode não ser para outra pessoa. Por isso, como explica Adauto Suannes:

“Basicamente, a noção mais elementar de fair trial, de processo (ou mais adequadamente, julgamento justo), aplicado à atuação do juiz criminal, leva a que uma condenação somente pode sobrevir após ter sido dada ao acusado a oportunidade de ser ouvido e de apresentar sua versão dos fatos. Mais: que na instrução do feito sejam observados certos cuidados que dizem com a dignidade do ser humano. É esse seu fundamento ético.”⁴²

No atual sistema do Código de Processo Penal, temos que levar em conta a aplicação da pena e o devido processo legal, que conforme diz René Ariel Dotti, “No diploma vigente, a matéria vem clara e expressamente consagrada: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV)”⁴³. Limitando o poder do Legislador.

Ao ver de Rogério Lauria Tucci,

“O devido processo legal se apresenta como um conjunto de elementos indispensáveis para que este possa atingir, devidamente, sua já aventada

⁴¹ FERNANDES, Antonio Scarance, *Processo Penal Constitucional*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p.35.

⁴² SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. 2ª ed. rev. atual., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.150.

⁴³ DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. Com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p.599.

finalidade compositiva de litígios (em âmbito extrapenal) ou solucionadora de conflitos de interesses de alta relevância social (no campo penal).”⁴⁴

De modo inteligente, Roberto Lauria Tucci, nos explica mais sobre o devido processo legal:

“A garantia constitucional do devido processo legal, especificada ao processo penal (devido processo penal), reclama, para sua efetivação, como visto, que o procedimento em que este se materializa observe, rigorosamente, todas as formalidades em lei prescritas, para o perfeito atingimento de sua finalidade solucionadora de conflito de interesses socialmente relevantes, quais sejam o punitivo e o de liberdade.”⁴⁵

Sendo assim, ao ver do renomado autor supracitado, trata-se de postulado universalmente concebido e contemplado pelos ordenamentos jurídicos de todos os países que se personificam num Estado de Direito.

Ainda sobre o devido processo, Rogério Lauria Tucci expõe:

“Assim concebido, especifica-se o devido processo penal nas seguintes garantias: a) de acesso à Justiça Penal; b) do Juiz natural em matéria penal; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado, ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais penais; f) da motivação dos atos decisórios penais; g) da fixação de prazo razoável de duração do processo penal; e, h) da legalidade da execução penal.”⁴⁶

Sendo assim, de acordo com o autor acima mencionado, essas garantias determinam que a pessoa que pertence a uma coletividade, não pode ser privada de sua liberdade ou de bens correlatos, sem o devido processo penal, pois antes de sofrer a imposição de qualquer sanção penal, o ser humano tem direito a um processo prévio.

Ainda sobre o mesmo tema, o autor afirma que, temos, por outro lado, diversos corolários constitucionais do devido processo penal, que determinam direitos individuais, estes intensivos devido ao fato de serem prerrogativas fundamentais do próprio ser humano, acabam por influenciar a todos.

Um destes corolários expostos por Rogério Lauria Tucci, é o direito à não

⁴⁴ TUCCI, Roberto Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4^a Ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.64.

⁴⁵ TUCCI, Roberto Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4^a Ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.79.

⁴⁶ *Ibidem*, p.66.

autoincriminação e ao silêncio, bem como à assistência da família e de advogado, este, previsto no inciso LXIII: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Ao ver de Antonio Scarance Fernandes, “Nos últimos anos tem sido possível notar larga influência do preceito constitucional da ampla defesa no processo penal.”⁴⁷

Outro de suma importância é o direito à liberdade provisória, com previsão no inciso LXVI: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Na opinião de Rogério Lauria Tucci, todos os corolários tem sua importância e protegem o direito à liberdade, direito este constitucional, que todos possuímos, e quem realiza a tutela, são os agentes do Poder Judiciário – juízes e tribunais- por meio de atuações adequadas, no âmbito da Justiça Criminal.⁴⁸

Um princípio muito importante e que constitui uma norma básica do Direito Penal é o da legalidade ou da reserva legal, inscrito no art. 5º, XXXIX, da nova Constituição: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Para que sejam afastados os casos de menor potencial ofensivo e irrelevância, ou aqueles que não estejam expressos em leis como crime.

Na opinião de André Estefam:

“Acrescente-se, por fim, que o princípio da legalidade tem importância ímpar em matéria de segurança jurídica, pois salvaguarda os cidadãos contra punições criminais sem base em lei escrita, de conteúdo determinado e anterior à conduta. Exige, ademais disso, que exista uma perfeita e total correspondência entre o ato do agente e a lei penal para fins de caracterização da infração e imposição da sanção respectiva.”⁴⁹

Na visão dos autores Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró, “é correto enquadrar o direito a um processo no prazo razoável ou sem dilações indevidas como um corolário ou elemento do devido processo legal.”⁵⁰

⁴⁷ FERNANDES, Antonio Scarance, *Processo Penal Constitucional*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p.307.

⁴⁸ TUCCI, Roberto Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4ª Ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.73.

⁴⁹ ESTEFAM, André, *Direito Penal*. São Paulo, Ed. Saraiva, 2010, p.111.

⁵⁰ JÚNIOR, Aury Lopes e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2006, p.19.

Ainda sobre os princípios, Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini sabidamente explicam:

“Determina-se também que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”(inciso XXXV); que “aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”(inciso LV); que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”(inciso LVII) (princípio da presunção de inocência ou estado de inocência); que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária (...)”.⁵¹

Na Carta Magna, em seu artigo 5.º, inciso LIV, estabelece que ninguém poderá ser “privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, que ao ver de Rogério Lauria Tucci:

“Impõe a assecuração, ao ser humano envolvido numa *persecutio criminis*, de livre acesso ao juiz natural, com o direito de participar, em igualdade de condições com os agentes estatais da persecução penal, e em inafastável contraditoriedade, de todo o *iter* procedimental, orientado por mecanismos de controle e exatidão de desfecho do processo, num prazo razoável.”⁵²

Ainda quanto aos princípios, temos outro importantíssimo princípio previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal: o do contraditório. Que declara “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Os autores Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr. expõe que, “Este princípio garante ao réu o direito de rebater, contradizer as afirmações do Ministério Público ou do querelante.”⁵³

Princípio este, muito bem exposto por Antonio Scarance Fernandes em sua obra:

“No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno por que se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporciona-lhe os meios para que tenha condições reais de

⁵¹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal Parte Geral*. 26ª ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2010, p.42.

⁵² TUCCI, Roberto Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4ª Ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.80.

⁵³ CERNICCHIARO, Luiz Vicente e DA COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na constituição*. 3ª ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p.105.

contrariá-los.”⁵⁴

Faz-se conveniente trazer à tona o pensamento de Scarance, ao expor que:

“Não se pode imaginar defesa ampla sem defesa técnica, essencial para se garantir a paridade de armas. De um lado, tem-se, em regra, o Ministério Público composto de membros altamente qualificados e que conta, para auxiliá-lo, com a Polícia Judiciária, especializada na investigação criminal. Deve assim, na outra face da relação processual, estar o acusado amparado também por profissional habilitado, ou seja, por advogado.”⁵⁵

Há também, a garantia da motivação, prevista no art. 93, IX, da Carta Magna, que em suma, como bem demonstrado por Scarance, é uma garantia da própria jurisdição. Os destinatários da motivação não são mais somente as partes e os juizes de segundo grau, mas também a comunidade que, com a motivação, tem condições de verificar se o juiz, e por consequência a própria Justiça, decide com imparcialidade e com conhecimento da causa.⁵⁶

E segundo Scarance, “a falta de motivação da decisão interlocutória ou da sentença é cauda de nulidade absoluta, porque há ofensa a importante garantia do devido processo legal e preceito constitucional.”⁵⁷

Colado a este princípio, tem-se o da defesa como garantia que vem expresso no art. 5º, LV, da nossa Constituição. Para Scarance, “Defesa e contraditório estão intimamente relacionados e ambos são manifestações da garantia genérica do devido processo legal.”⁵⁸

Que, no ponto de vista de Scarance, “assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”⁵⁹

Para Luigi Ferrajoli, “Ainda mais importante do que a necessidade da prova é a garantia do contraditório, isto é, a possibilidade da refutação ou da contraprova.”⁶⁰

⁵⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 5ª ed.. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p.63.

⁵⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 5ª ed.. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p.295.

⁵⁶ *Ibidem*, p.139.

⁵⁷ *Ibidem*, p.142.

⁵⁸ *Ibidem*, p.291.

⁵⁹ *Ibidem*, p.289.

⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2006, p.144.

Sendo assim, todos possuem direitos fundamentais, estes estabelecidos pela Carta Magna, que não podem ser atropelados de forma alguma. Mas a prática não é tão bonita como a teoria.

1.5 A reforma do Código Penal, organização judiciária brasileira e duração do processo

A liberdade é a regra, a prisão é exceção. Assim como a pena privativa de liberdade é exceção. Tanto é que, só se justifica se estiverem presentes os requisitos do previsto nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Depois do insucesso da tentativa de ver reformado o Código Penal em 1940, foi instituída em 1980, uma comissão para elaboração de anteprojeto de lei de reforma da Parte Geral do Código Penal. Nessa nova lei, procurou-se criar novas medidas penais para os crimes de pequena relevância, como forma de evitar o encarceramento dos autores de tais crimes por tempo muito curto. Busca respeitar a dignidade do delinquente, que é livre e responsável por seus atos.

O anteprojeto do novo código penal traz em seu texto algumas mudanças substanciais e de suma importância, tais como em seu Título I, a aplicação da lei penal, na qual o anteprojeto pretende a inovação quanto ao art. 1º, que dita quanto à legalidade, propondo que seja aumentado do parágrafo único, tratando assim sobre a impossibilidade de pena sem a culpabilidade, “Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Parágrafo único: Não há pena sem culpabilidade.”⁶¹ Sendo assim, adicionou-se ao texto legal o requisito de culpabilidade para que haja pena, tendo que estar tal fato dentro da proteção dos bens jurídicos, tem que ter sido anteriormente definido em lei e poder responsabilizar alguém de acordo com a reprovabilidade do fato.

Para Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini “a insegurança resultante do progressivo aumento de violência urbana e da criminalidade em geral não encontrou resposta na nova lei que, neste passo, apenas possibilitou ao juiz a aplicação de penas mais elevadas nos crimes continuados praticados com violência ou ameaça”.⁶²

Na visão dos Autores supracitados, a nova lei enfatizou a culpabilidade como indispensável à responsabilidade penal. Eles criticam o fato do repúdio ao critério da

⁶¹ BRASIL, *Anteprojeto Código Penal Brasileiro*. Versão entregue ao Senado Federal. Junho de 2012, p.212.

⁶² MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal Parte Geral*, 26ª ed. rev. atual., São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2010, p.25.

periculosidade e à ausência da distinção entre criminosos que oferecem perigo e os que não, como base para aplicação das penas. Omissão esta, que não ocorre quando se tratar de reincidente. Pode tornar mais difícil ainda a repressão penal como forma de defesa social.

Mas o que se tem observado é que mesmo com as reformas do Código Penal e Processo Penal, continuam elevadas as taxas de criminalidade. E apesar do consenso da falência do sistema prisional, as penas privativas de liberdade são as mais utilizadas nas legislações modernas.

Não é raro encontrarmos deficiências em todo o sistema penal como expõe brilhantemente Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini:

“A mera cominação em lei de sanções mais severas também não se constitui, evidentemente, em fator importante na prevenção de infrações penais se é notório o alto grau de impunidade, que enfraquece o caráter intimidativo das penas em geral. O reduzidíssimo percentual das infrações penais que são investigadas e esclarecidas, a falta de celeridade no julgamento de seus autores e um sistema prisional extremamente deficiente, tanto em termos de vagas, disciplina e segurança como de respeito às garantias individuais, são indicativos claros de que as instituições e órgãos públicos envolvidos em todas as fases da persecução penal, por diversas razões, ainda falham na missão de assegurar um grau indispensável de efetividade da lei penal.”⁶³

A pena de prisão não tem correspondido com a esperança de ressocialização e recuperação do delinqüente. Vive-se um caos no sistema penitenciário. Além de superlotados, não tem estrutura, higiene, falta de ensino e de profissionalização e condições adequadas para manter os aprisionados.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, “há uma tendência moderna em aboli-se a diversidade de espécies de penas privativas de liberdade, e os novos projetos e legislações tem-se orientado no sentido de unificação do sistema prisional”.⁶⁴

O processo, como tudo na vida, tem seu início, meio (desenvolvimento) e fim (extinção do processo). Como explica Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró em obra, “O tempo é elemento constitutivo inafastável do nascimento, desenvolvimento e conclusão do processo, mas também na gravidade com que serão aplicadas as penas processuais, potencializadas pela (de)mora jurisdicional injustificada”⁶⁵

⁶³ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal Parte Geral*, 26^a ed. rev. atual., São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2010, p.28.

⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal Parte Geral*, 26^a ed. rev. atual., São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2010, p.238.

⁶⁵ JÚNIOR, Aury Lopes e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2006, p.6.

Ainda nesse sentido, os autores esclarecem:

“A duração do processo deve ser analisada à luz do direito dos demandantes a um processo sem dilações indevidas, ou a um processo no tempo razoável (...), pois, quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, novamente o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível. E esse apossamento ilegal ocorre, ainda que não exista uma prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena.”⁶⁶

O simples fato de passar por um processo, já é em si, angustiante, mais ainda, quando há dilação indevida de tal processo, por mais que a pessoa esteja solta, esta se vê envolta de preocupações e aflições.

Como expõe os autores Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró em obra, “A perpetuação do processo penal, além do tempo necessário para assegurar seus direitos fundamentais, se converte na principal violação de todas e de cada uma das diversas garantias que o réu possui.”⁶⁷

Uma dessas garantias, violadas em tal situação, é a da presunção da inocência, da qual todas as pessoas teriam que ter direito. Não se pode, antes mesmo de chegar a uma conclusão no processo, ou seja, o seu fim, julgar a pessoa como culpada, pois esta tem proteção do princípio da presunção da inocência. Mas o que acontece na verdade, é bem diferente, pois, antes mesmo de sair sentença, já estão julgando sua conduta. O que resulta nas injustiças que presenciamos diariamente, pessoas sendo presas sem nem terem cometido crimes, pessoas passando períodos extensos na prisão, para depois serem julgadas como inocentes.

O que causa grande revolta nas próprias pessoas injustiçadas, suas famílias e na sociedade como um todo, pois, a pessoa que ficou presa injustamente, já estará estigmatizada perante a sociedade, inevitavelmente, ela sofrerá preconceito.

Como esclarecem os autores Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró, já existe uma pena processual mesmo quando não há prisão cautelar pois, “ela aumenta progressivamente com a duração do processo. Seu imenso custo será ainda maior, a partir do momento em que se configurar a duração excessiva do processo, pois, então, essa violência

⁶⁶ JÚNIOR, Aury Lopes e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2006, p.6.

⁶⁷ JÚNIOR, Aury Lopes e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2006, p.8.

passa a ser qualificada pela ilegitimidade do Estado em exercê-la.”⁶⁸

Ainda sobre o tema, explicam que:

“Os principais fundamentos de uma célere tramitação do processo, sem atropelo de garantias fundamentais, é claro, estão calcados no respeito à dignidade do acusado, no interesse probatório, no interesse coletivo no correto funcionamento das instituições e na própria confiança na capacidade da justiça de resolver os assuntos que a ela são levados, no prazo legalmente considerado como adequado e razoável.”⁶⁹

Todos têm direito a um processo sem dilações indevidas, para que haja uma efetiva tutela jurisdicional.

Ao falar do sistema penitenciário, Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró, afirmam que:

“sem dúvida, é um mundo à parte, com sua própria escala e hierarquia de valores, linguagem etc. Esse ambiente da justiça penal é hostil, complexo e impregnado de simbolismos. Para o sujeito passivo, todo o cenário revela um mistério, que somente poderá compreender depois de submeter-se a toda uma série de cerimônias degradantes.”⁷⁰

O Código de Processo Penal, em seus artigos 136 e seguintes, diz que o máximo de duração do processo penal será de 3 anos.

Sendo assim, para os autores supracitados:

“Não resta dúvida que todo jurisdicionado tem o direito a um processo que se desenvolva em prazo razoável. Se todos tem esse direito, é evidente que, correlatamente, existe a obrigação dos poderes públicos de prestar o serviço jurisdicional de uma maneira eficaz no tempo. Para realização de tal mister, é necessário organizar o funcionamento dos tribunais com os recursos pessoais, materiais e proporcionar uma justiça tempestiva.”⁷¹

Como já foi visto, o sistema de prisão está em decadência, como explica sabiamente Cezar Roberto Bitencourt:

“Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre

⁶⁸ JÚNIOR, Aury Lopes e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2006, p.9.

⁶⁹ *Ibidem*, p.14.

⁷⁰ *Ibidem*, p.62.

⁷¹ *Ibidem*, p.119.

os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.”⁷²

A verdade é que o sistema carcerário está em crise, decadência, basta ir a qualquer prisão para ver que as circunstâncias em que os apenados se encontram, são degradantes e humilhantes. A infraestrutura não existe, encanação e esgoto inadequados, falta de higiene, condições mínimas de trabalho, deficiência nas áreas de atendimento ao preso com relação a saúde física e mental, alimentação, eletricidade, atendimento médico, superpopulação carcerária, fazendo com que os presos fiquem em condições inacreditáveis, sem espaço e dignidade e outras inúmeras afrontas aos princípios e direitos individuais.

Reforçando o tema, Cezar Roberto Bitencourt expõe que “A manifesta deficiência das condições penitenciárias existentes na maior parte dos países de todo o mundo, sua persistente tendência a ser uma realidade quotidiana, faz pensar que a prisão se encontra efetivamente em crise.”⁷³

Ainda no mesmo sentido, o Autor fala que “a prisão, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade.”⁷⁴

Segundo Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini:

“Por outro lado, a quase absoluta ausência de informações e de dados sistematizados e disponibilizados que possibilitariam a identificação de fatores de criminalidade em áreas específicas e que poderiam subsidiar a formulação de políticas públicas voltadas à prevenção de infrações penais alia-se, frequentemente, à falta de vontade política dos governantes e à incapacidade estrutural revelada pela Administração Pública no planejamento e execução de políticas dessa natureza.”⁷⁵

Portanto, conclui-se que há deficiência na atuação do Estado no tocante às políticas públicas voltadas à prevenção de infrações penais e planejamento de políticas

⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4^a Ed: São Paulo, Saraiva, 2011, p.162.

⁷³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4^a Ed: São Paulo, Saraiva, 2011, p.164.

⁷⁴ *Ibidem*, p.28.

⁷⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal Parte Geral*, 26^a ed. rev. atual., São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2010, p.28.

voltadas para essa área. E o Estado comete grande erro ao deixar de dar a devida importância a elas.

CAPITULO 2: JUSTIÇA RESTAURATIVA

Como já foi explicitado, hoje em dia, os autores se movem no sentido de modificar os códigos, quando na verdade, o problema é muito maior, pois os instrumentos não atingem seus fins propostos. Com essa preocupação toda em reformar a legislação, acabam deixando de lado formas possíveis de se resolver conflitos por quem mais quer vê-los resolvidos, os envolvidos como as vítimas, seus parentes, o acusado, seus parentes e a sociedade.

O que leva ao modelo conhecido como Justiça Restaurativa. Com a finalidade de analisar cada caso em sua particularidade e não de forma padronizada, dada à falência do modelo tradicional de justiça criminal.

Desde que a Justiça Criminal começou a decair, a justiça restaurativa vêm ganhando força e aos poucos começa a conquistar o seu lugar em determinadas regiões. No Brasil ainda é raro se ver tal modelo sendo colocado em prática. Mas em outros países já se pode observar o uso mais frequente, como veremos adiante. Nem por isso deixa de ser uma prática bem vista aos olhos da sociedade, ela vem ascendendo aos poucos.

Faz-se importante, expor a comparação do atual sistema penal com o paradigma da justiça restaurativa, feita por Delano Cândia Brandão:

“O encontro é requisito indispensável para o desenvolvimento da técnica restaurativa, pois o escopo relacional, intrínseco a esse modelo alternativo, é a energia para se alcançar democraticamente uma solução para o caso concreto. Por tudo isso, é fácil entender porque a inclusão também é regra da prática restaurativa, uma vez que os cidadãos contribuem diretamente para o processo de pacificação social. Na justiça tradicional, ao revés, o Estado impõe a vontade da lei e o distanciamento dos envolvidos na relação litigiosa é latente, cabendo-lhes, apenas, um papel de meros coadjuvantes.”⁷⁶

O momento no qual a sociedade passa quanto ao atual modelo de justiça criminal, é bem exposto por Tatiana Sandy Tiago:

“O processo judicial hodierno, pelas características já constatadas, não compreende questões essenciais relacionadas aos principais indivíduos atingidos pelo delito. A solução seria a implementação de um sistema

⁷⁶ BRANDÃO, Delano Cândia. *Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2010/08/artigo-justica-restaurativa-no-brasil.html>> Acesso em: 03.out.2012.

voltado ao atendimento dessas necessidades, complementando o sistema atual e suprimindo algumas falhas. A justiça criminal restaurativa, por ser pautada em princípios que ressaltam a participação direta dos principais envolvidos no ato ofensivo, a restauração da vítima e/ou comunidade vitimada, a responsabilização direta do ofensor pelo dano causado e o envolvimento de toda a comunidade na restauração tanto da vítima quanto do ofensor desempenha bem esse papel, suprimindo algumas falhas do processo judicial hodierno e complementando o sistema de justiça criminal.”⁷⁷

Cezar Roberto Bitencourt explica bem quanto às tentativas em vão de reformas para salvar a prisão:

“Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena de prisão (...) Pouco mais de duas décadas foi suficiente para se constatar sua mais absoluta falência em termos de medidas retributivas e preventivas.”⁷⁸

Quanto à falência do modelo tradicional, Raffaella Pallamolla diz:

“Quando se fala em falência deste modelo punitivo que elegeu a prisão como principal instrumento de resposta ao delito, não se está se referindo a falência recente. As crises da utilização da prisão como pena remontam à época de seu surgimento.”⁷⁹

Faz-se mister trazer ao trabalho, a importante observação do mestre Bitencourt, em sua obra, ao falar que “As elevadas taxas de reincidência podem não só indicar a ineficiência da prisão como também refletir as transformações dos valores que se produzem na sociedade e na estrutura socioeconômica.”⁸⁰

Quanto à pena privativa de liberdade, Cezar Roberto Bitencourt expõe que “É impossível pretender que a pena privativa de liberdade ressocialize por meio da exclusão e do isolamento.”⁸¹

Ao falar em justiça restaurativa pode-se concluir que é um procedimento

⁷⁷ TIAGO, Tatiana Sandy. *Implementação da Justiça Restaurativa por meio da mediação penal*. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iv-doutrina-artigos-dos-pesquisadores/implementacao-da-justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-penal> Acesso em: 03.out.2012.

⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4^a Ed: São Paulo, Saraiva, 2011, p.103.

⁷⁹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1^a ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.29).

⁸⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4^a Ed: São Paulo, Saraiva, 2011, p.170.

⁸¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4^a Ed: São Paulo, Saraiva, 2011, p.167.

que é basicamente consensual, na qual não só vítima e infrator, mas também vizinhos, amigos, comunidade, participam, pois sem eles, deixa de ter sentido.

“A Justiça Restaurativa pauta-se num procedimento consensual, cujo qual, a vítima e o infrator, e, quando necessários, outras pessoas ou membros da comunidade, considerados vítimas por equiparação, como parentes, amigos, vizinhos, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a restauração dos traumas e perdas causados em decorrência do crime.”⁸²

O procedimento é bem explicado pela Autora Karina Peres Silvério:

“A justiça restaurativa busca um envolvimento entre as partes interessadas de um crime, a vítima e o infrator. Esse encontro acontece mediante a intermediação da comunidade, que serve de apoio para o estabelecimento de uma conciliação, que reste frutífera tanto para uma reparação quanto para uma restituição do dano causado. É uma forma do infrator participar ativamente no processo, bem como a vítima atuar como a voz central em tal procedimento.”⁸³

A justiça restaurativa é tida como alternativa à falência do modelo tradicional de justiça criminal, com finalidade de restaurar as relações sociais, com a participação das partes e não simplesmente atribuir culpa ao infrator e julgá-lo.

Para Raffaella Pallamolla, os processos restaurativos têm como objetivo, “colocar as partes afetadas frente a frente num ambiente não adversarial, para falarem sobre o dano decorrente do delito e decidirem o que deve ser feito a respeito.”⁸⁴

Ao ver de Thiago Guimarães:

“A Justiça Restaurativa conjectura o encontro dos envolvidos num processo judicial visando expressar os sentimentos e emoções advindos do conflito em que litigam para além do que comparece à Justiça, e para que assim se consiga construir um acordo que supra as necessidades e restaure os danos causados à vítima, autor e comunidade.”⁸⁵

Não é pretendida a abolição do sistema penal e sim uma redução bastante

⁸²Thiago Guimarães. *A justiça restaurativa no Brasil*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-justica-restaurativa-no-brasil/10353/#ixzz28Hui7iHL>>. Acesso em: 15/08/2012

⁸³SILVÉRIO, Karina Peres. *A justiça Restaurativa*. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2033/2113>>. Acesso em: 04.out.2012.

⁸⁴PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, pg.105).

⁸⁵Thiago Guimarães. *A justiça restaurativa no Brasil*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-justica-restaurativa-no-brasil/10353/#ixzz28Hui7iHL>>. Acesso em: 15/08/2012

significativa deste. E se a justiça restaurativa é um modelo que adere a não-violência, devemos vê-lo como algo promissor para nossa sociedade. Não é certo se será mais benéfico ou não para a sociedade, mas é preciso tentar para saber, ver na prática e não somente na teoria.

Na opinião de Raffaella Pallamolla, a justiça restaurativa:

“Surge como uma resposta à pequena atenção dada às vítimas no processo penal e em razão do fracasso da pena privativa de liberdade para promover a ressocialização do apenado. A investigação feita neste trabalho permitiu verificar que o modelo restaurativo possui princípios diversos do modelo de justiça criminal e sustenta, dentre outras coisas, a participação da vítima na resolução dos conflitos, a reparação do dano e a responsabilidade do ofensor de maneira não estigmatizante e excludente. Visa a reduzir a imposição de penas (principalmente a privativa de liberdade), com a inclusão de formas não violentas de resolução de conflitos que privilegiam o diálogo entre as partes implicadas no delito. Contudo, frente à pluralidade de experiências restaurativas encontradas e às diferentes formas de articulação desse modelo com o sistema de justiça criminal, surgem críticas à justiça restaurativa que precisam ser abordadas por versarem, por exemplo, sobre a extensão da rede de controle penal e a preservação das garantias do acusado. Por fim, a partir da análise teórica do(s) modelo(s) de justiça restaurativa, e do debate entre seus críticos e defensores, buscou-se verificar os caminhos de sua implementação (e institucionalização) no Brasil.”⁸⁶

No ponto de vista da autora supracitada, “Pouco tempo depois da implementação das prisões, já havia movimentos para reformulação do sistema prisional, em razão dos males causados pelo encarceramento”.⁸⁷

Sendo assim, o modelo restaurativo tem que agir concomitantemente ao processo penal, dessa forma, podendo o substituir quando alcançar os resultados esperados, ou simplesmente agir como auxiliar no processo, para que os benefícios das partes envolvidas sejam mais expressivos.

A justiça restaurativa admite a utilização do cárcere para uma parcela reduzida de delitos, ela surge como alternativa possível.

Para Raffaella da Porciuncula Pallamolla, trata-se de uma “etapa importante do movimento de reforma da justiça penal brasileira”.⁸⁸

⁸⁶ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.52).

⁸⁷ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.30).

⁸⁸ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.52).

Para Leonardo Sica, “a definição de justiça restaurativa em um único e simples conceito, ensejaria na redução de sua riqueza maior que se encontra na diversidade e flexibilidade, permitindo assim, melhor adaptação em cenários sociais diferenciados.”⁸⁹

São várias as definições encontradas hoje na vasta literatura sobre o assunto em pauta. Uma boa definição é a apresentada por Raquel Tiveron:

“A Justiça Restaurativa se apresente como um novo paradigma de conceitualização do crime e de resposta da justiça. É um movimento que se centra com maior vigor no dano causado às vítimas e às comunidades do que nas leis vulneradas, diferentemente do que ocorre no sistema tradicional de justiça. Visa abordar o problema da criminalidade sob três aspectos: da justiça moral para as vítimas; de reincidência dos ofensores; e da participação da comunidade na recuperação do ofensor. Vai além da condenação e da punição e aborda as causas e as conseqüências das transgressões, por meio de forma que, promovam a responsabilidade e a justiça com a restauração das relações dentro da comunidade.”⁹⁰

A justiça Restaurativa não pode ser considerada apenas como um modelo substitutivo do atual, nem um movimento que se posiciona depois ou em oposição ao atual sistema penal, pois ambos devem se complementar como um movimento que tende a modificar o alcance e os fundamentos do sistema de administração da justiça penal.

Na opinião de Leonardo Sica:

“A aceitação da justiça restaurativa passa por uma necessária quebra do paradigma punitivo (de inspiração retributiva-preventiva), arraigado em concepções e postulados que bloqueiam a construção de um modelo alternativo.”⁹¹

Fica evidente o fracasso desse atual sistema ao analisar os elementos, tais como a desordem da finalidade da punição, a ineficácia do aumento de penas, os elevadíssimos custos derivados do sistema prisional e a mais elevada ainda, taxa de reincidência presente na maioria dos casos.

Colado ao fracasso do sistema, surge também o sentimento de insegurança e desamparo por parte do Estado. Papel este, que a mídia também se encarrega de fazer, por meio dos jornais, revistas, televisões, o que potencializa esse sentimento.

⁸⁹ SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal- O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Ed. Lumen Juris, p.14.

⁹⁰ TIVERON, Raquel. *Universitas Jus*. Jul/Dez2009, Issue 19, p.35-61, pag.27. Disponível em: <<http://web.ebscohost.com/ehost/detail?sid=16cee456-f5ac-4b8f-af07-65af7c1c02a1%40sessionmgr11&vid=1&hid=19&bdata=Jmxhbmc9cHQYnImc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#db=foh&AN=54312258>>. Acesso em: 16/07/2012.

⁹¹ SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal- O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Ed. Lumen Juris, p.34.

Sendo assim, o crime é considerado, no âmbito da Justiça Restaurativa, como um dano causado ao coletivo e pessoal.

Para Delano Câncio Brandão, tem-se que:

“Portanto, o crime, para a justiça restaurativa, não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, mas, antes disso, é uma violação nas relações entre infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso, à Justiça Restaurativa identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa relação e do trauma causado e que deve ser restaurado. Imbuída desse mister de reparar o dano causado com a prática da infração, a Justiça Restaurativa se vale do diálogo entre as pessoas envolvidas no pacto de cidadania afetado com o surgimento do conflito, quais sejam, autor, vítima e em alguns casos a comunidade. Logo, é avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual socialmente terapêutico seja alcançado.”⁹²

O que a Justiça Restaurativa visa é a evolução e exploração de novas ideias e modelos para lidar com o elemento “criminalidade”, em oposição ao aumento do número de pessoas nos Tribunais e agravamento das penas.

O modelo restaurativo ainda está em fase de elaboração e a variedade de programas é de realidades distintas.

Para Karina Peres Silvério, a justiça restaurativa é um procedimento regado pelo princípio da informalidade, pois:

“Todavia, o método da justiça restaurativa frisa o não intervencionismo estatal e não aplicação da lei penal. Este sistema tenta inserir a sociedade na composição dos pactos, mesmo porque, é a sociedade a principal fiscalizadora do cumprimento dessa negociação. Além disso, não se aplica nenhum tipo de pena nem se impõe nenhuma situação as partes, tudo é feito em consenso e voluntariedade.”⁹³

Esta age como um mecanismo de transformação social, uma vez que abre caminho para a forma participativa de promoção da paz social, dando possibilidade de conciliação às vítimas e aos agressores, de resolverem os transtornos naturais dos conflitos sociais.

⁹² BRANDÃO, Delano Câncio. *Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <<http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2010/08/artigo-justica-restaurativa-no-brasil.html>>. Acesso em: 03.out.2012.

⁹³ SILÉRIO, Karina Peres. *A justiça Restaurativa*. Disponível em: <<http://intertemas.unitedu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2033/2113>>. Acesso em: 04.out.2012.

Pode-se considerá-la como um novo método de pensamento, que não vê o crime somente como violação da lei, e sim como um sério causador de danos para o infrator, às vítimas primárias e secundárias e a sociedade. Há a ativa participação de todos esses envolvidos, em encontros, reuniões nas quais objetivam encontrar os danos provocados e os meios de repará-los, e o que pode ser feito para que se reduza consideravelmente a ocorrência de novos crimes. Assentando a vítima e o infrator ao centro do processo, com o objetivo da reparação dos danos sofridos e com isso, gerar restauração das relações humanas existentes.

O conceito de crime é redefinido, deixa de ser um ato contra o Estado e passa a ser um ato de uma pessoa contra a outra que viola a relação pessoal de uma determinada comunidade (comportamento anti-social).

O conteúdo dessa ideologia é desdobrável em princípios, dentre eles, o princípio da finalidade ou da prevenção, o qual afirma que a pena não tem somente função retributiva, mas a de prevenir o crime, com função de contramotivar o comportamento do delinquente e de exercer a ressocialização do criminoso.

Gerando assim, um efeito estigmatizante desses órgãos. Colocando em dúvida o princípio e em particular, a concepção reeducativa da pena. Pois, em verdade, o que é visto na prática é que a intervenção do sistema penal e as penas detentivas, não possuem este efeito reeducativo sobre o delinquente e sim, uma forma de aprimorar e consolidar a identidade desviante, como se fosse uma escola do crime, com ingresso na carreira criminosa.

É nesse ponto onde entra a justiça restaurativa, pois ela é uma forma alternativa de se resolver conflitos, por meio do diálogo. Com isso, a sociedade, o infrator, a vítima e sua família tentam se perdoar uns aos outros, sem que precise haver detenção e violência, pois com isso, só aumenta o índice de crimes e reincidência.

Para Raffaella Pallamolla, tem-se que:

“A resposta do processo penal dicotomiza e simplifica a realidade, na medida em que somente poderá haver a condenação ou absolvição de um cidadão. A culpa e a inocência, portanto, serão sempre excludentes. A todos estes problemas relativos à culpa, somam-se as questões do estigma e a visão moralista a respeito do infrator. Ter cometido um delito passa a ser uma qualidade da pessoa, que se torna um criminoso. Esta etiqueta permanecerá aderida à pessoa mesmo depois desta ter cumprido sua pena, ou seja, ter ‘pago sua dívida’ com a sociedade.”⁹⁴

⁹⁴ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.69).

Ainda sobre o mesmo tema, a Autora enfatiza:

“A idéia é apenas retribuir o mal feito, sem trazer qualquer benefício à comunidade ou ao infrator, o que apenas aumentará o sofrimento existente no mundo. E para reduzir a ‘culpa’ do sistema, ou seja, seu desconforto por infligir dor, denomina-se este processo de ‘justiça’ e crescem-se termos que buscam abrandar seu caráter punitivista com denominações como ‘centros correccionais’ ao invés de ‘prisões’, ‘reabilitação’, ‘ressocialização’, etc. A função preventiva da pena de prisão também é um argumento utilizado e repetido desde longa data pelos penalistas para legitimar o sistema penal e a pena de prisão, que, contudo, tenha a criminologia obtido êxito em provar que a pena previne delitos.”⁹⁵

Alguns princípios tidos como básicos quanto ao uso da justiça restaurativa são explicados por Raffaella Pallamolla:

“Os Princípios Básicos encontram-se na Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU e são referencia internacional no âmbito da regulamentação da justiça restaurativa e suas práticas. Tais princípios visam orientar sua utilização em casos criminais e pretendem delinear aspectos relativos à sua definição, uso, operação e desenvolvimento contínuo dos programas e dos facilitadores, a fim de abordar limitações e finalidades dos processos e resultados restaurativos.”⁹⁶

No artigo 6º que como é bem exposto por Pallamolla, “a versatilidade da aplicação da justiça restaurativa, que não se restringe apenas a uma oportunidade de aplicação, podendo ser aplicada em diversas fases do procedimento criminal”.⁹⁷

Já outro artigo importante, o 7º estipula que:

“os programas restaurativos devem ser usados somente quando houver provas suficientes para acusar o ofensor, e dá destaque à necessidade de autor e vítima consentirem livre e voluntariamente em participar do programa restaurativo, podendo revogar tal consentimento a qualquer tempo. Também refere que os acordos devem ser obtidos de maneira voluntária e conter somente obrigações razoáveis e proporcionais.”⁹⁸

Em seu artigo 8º, explicado pela Autora, traz que “a participação do ofensor em um processo restaurativo - que implica certo reconhecimento de culpa na ofensa - está desvinculada do reconhecimento legal da culpa.”⁹⁹, portanto, se for o caso de retornar ao

⁹⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.70).

⁹⁶ *Ibidem*, P.(Monografias, p.87).

⁹⁷ *Ibidem*, P.(Monografias, p.90).

⁹⁸ *Ibidem*, P.(Monografias, p.90).

⁹⁹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.92).

procedimento criminal comum, a culpa independe, não se cria um vínculo obrigatório.

O que se depreende então, é que o juiz que posteriormente vir a julgar a causa, não pode se deixar influenciar por “confissão” anterior do ofensor. O que é bem difícil.

Quanto ao funcionamento dos programas, a Autora explica que:

“A Resolução refere que os Estados devem estabelecer diretrizes e normas, com base legal se necessário, que disciplinem o uso dos programas restaurativos. Estabelece, também, que tais normas devem versar (dentre outros aspectos) sobre: a) as condições para envio de casos aos programas; b) a gestão do caso depois do processo restaurativo; c) a administração dos programas de justiça restaurativa; d) normas de competência e éticas que conduzam o funcionamento dos programas (art.12).”¹⁰⁰

Quanto às garantias processuais das partes, no artigo 13 da Resolução, que devem estar presentes no programa restaurativo, como expõe a Autora:

“a) a vítima e ofensor devem ter direito à assistência legal antes e depois do processo restaurativo, à tradução ou interpretação, quando necessário, além dos menores serem assistidos por seus pais ou tutor; b) antes de concordar em participar do processo, as partes devem ser informadas de seus direitos, da natureza do processo e das possíveis consequências de sua decisão; c) as partes não podem ser coagidas nem induzidas a participar do processo ou aceitar seus resultados.”¹⁰¹

Outro ponto importante, é a relevância dada ao sigilo e confidência das discussões no procedimento restaurativo, não podendo, portanto, serem divulgadas, a não ser que haja consentimento das partes ou seja determinado por legislação nacional, como exposto no artigo 14.

No ponto de vista de Raffaella Pallamolla:

“A confidencialidade, na justiça restaurativa, tem um papel importante, pois incentiva as partes a trocarem experiências e informações sem o temor de que algumas delas (que poderiam ser comprometedoras em juízo) sejam posteriormente utilizadas num possível processo criminal.”¹⁰²

Ainda relacionado ao sigilo, o artigo 15 traz outro importante ponto, o da supervisão dos resultados dos acordos oriundos de programas de justiça restaurativa deverão ser judicialmente supervisionados ou incorporados às decisões ou julgamentos. Para que

¹⁰⁰ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.94).

¹⁰¹ *Ibidem*, P.(Monografias, p.94).

¹⁰² *Ibidem*, P.(Monografias, pgs. 94/95).

assim, tenham o mesmo valor e força das decisões e julgamentos judiciais, precluindo ulterior ação penal em relação à fatos iguais. Sendo assim, o ofensor não pode vir a ser processado criminalmente pelos mesmos acontecimentos, onde entra a vedação ao bis in idem.

O artigo 16 dita que caso não haja o tão esperado acordo entre as partes envolvidas, deverá retornar ao procedimento convencional da justiça criminal e ser decidido sem protelação. Sem que o insucesso do primeiro, seja utilizado neste. E mais, não deve ser utilizado como justificativa para aplicação de pena mais severa no processo criminal subsequente.

Em seu artigo 20, temos as funções dos Estados de buscar formular estratégias e políticas nacionais com o objetivo de desenvolvimento da justiça restaurativa, tanto pelas autoridades de segurança, quanto das autoridades judiciais e sociais.

Pallamolla explicita bem quanto ao ponto tratado:

“Recomenda-se ainda, que o Estado, conjuntamente com a sociedade civil, deverá avaliar os programas de justiça restaurativa para verificar se estes estão produzindo resultados efetivamente restaurativos, se servem como complemento ou alternativa ao processo criminal e se alcançam resultados positivos para as partes, sem desconsiderar a possível necessidade de modificações ao longo do tempo (art.22). Assim, a partir do momento em que os programas de justiça restaurativa passem a fazer parte do sistema de justiça criminal e que as autoridades deste sistema passem a se envolver nos programas de justiça restaurativa, as avaliações tornam-se imprescindíveis (...).”¹⁰³

Finalmente, em seu artigo 23, é exposto que, “Nada que conste desses princípios básicos deverá afetar quaisquer direitos de um ofensor ou uma vítima que tenham sido estabelecidos no Direito Nacional e Internacional”. Ou seja, não se podem contrapor os princípios básicos a qualquer direito (estabelecido no Direito) das partes.

Assim como Pallamolla, “partiremos do pressuposto de que a justiça restaurativa deve complementar o sistema criminal ao invés de substituí-lo.”¹⁰⁴

Conclui-se que, não há que se falar de justiça restaurativa se não houver a participação e o envolvimento ativo dos infratores, vítimas e comunidade, que são base da democracia na qual essa corrente se baseia. Pois o que se pretende é que o infrator repare o

¹⁰³ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, pgs.97).

¹⁰⁴ *Ibidem*, P.(Monografias, p.99).

dano causado à vítima, e com o envolvimento de ambos nesse procedimento, pode-se chegar às necessidades da vítima, já que ela pode expressar seus sentimentos, suas emoções, suas experiências, as conseqüências e suas necessidades para vir a suprir os efeitos dos danos. Podendo conhecer o rosto do infrator, podendo lhe formular perguntas, afastar o medo, lhe perdoar, poderá receber reparações por danos materiais ou não sofridos, evitando a morosidade penal com as idas ao tribunal e por um ponto final no assunto, o que traz tranquilidade e paz. E não só ela poderá expressar seus sentimentos e compartilhar suas experiências, o infrator também, poderá explicar o porquê do cometimento do seu ato, assumir, pedir desculpas, compreender o impacto e as conseqüências do ato que praticou, de assumir a responsabilidade pelos danos causados e de quem sabe, reparar de alguma forma esses danos, e se reinserir no mercado de trabalho e socialmente.

E traz para a comunidade o sentimento de pacificação, a redução do impacto negativo do encarceramento, e a realização de prevenção geral e especial (reduzindo-se a reincidência). Trazendo benefícios para todas as partes envolvidas de alguma forma.

A justiça restaurativa envolve ações não-violentas, e ela tem como pressuposto básico a contenção de sentimentos de vingança e revanche e a neutralização do caráter retributivo da reação penal, visando assim, intensificar a participação da comunidade.

Conquanto ela tenha origens em reivindicações dos movimentos em prol das vítimas, não permite que os interesses e direitos da vítima predominem sobre os atos do infrator. É imprescindível que as ferramentas usadas ao longo deste processo não sejam violentas.

Dentre outros, a justiça restaurativa traz benefícios ao sistema tradicional de justiça criminal e a administração da justiça, pois contribui para a individualização de respostas e reações penais devido às características específicas de cada caso. Promovendo assim, a aproximação do sistema judicial aos cidadãos. Sem contar com a celeridade e flexibilidade na resolução de litígios. Podendo ainda, reduzir o número de processos no sistema tradicional de justiça criminal. Reduzindo também os custos (com encarceramento e com o judiciário em si).

Essas práticas restaurativas são criticadas por alguns e passam por alguns problemas como, por exemplo: dificuldades na implementação desses programas. Estas têm sua maior aplicação com os infratores primários e jovens. Mas não tem servido como alternativa efetiva à prisão, por colocar em dúvida a efetividade de redução da reincidência.

Mas resta ainda, dúvida quanto ao local em que a justiça restaurativa deve atuar, como explica Raffaella Pallamolla, “se é fora do sistema de justiça criminal (como alternativa a ele), ou inserida nele (complementando-o).”¹⁰⁵

A justiça restaurativa tem como uma de suas características a voluntariedade, pois:

“Impor a restauração, significa possibilitar que a reparação se transforme facilmente em mais um instrumento de punição que estará a disposição do sistema de justiça criminal, uma vez que este sistema possui uma racionalidade direcionada à punição do ofensor (delinqüente) e não à reparação do dano à vítima, o que equivale dizer que a reparação assumirá as características da punição, não cumprindo, assim, com as finalidades restaurativas.”¹⁰⁶

Não é plenamente voluntária a adesão a um programa restaurativo, como explica a Autora, pois:

“Além da questão da coerção judicial, é preciso considerar que o ofensor (quase) sempre estará sujeito a pressões informais, como de sua família e/ou comunidade. Ademais, há que se considerar que, provavelmente, sua adesão a um programa restaurativo estará parcialmente condicionada ao temor de ser sujeito a um processo penal e receber uma pena (...).”¹⁰⁷

Na justiça restaurativa, “não se pode impor a responsabilização, pois o ofensor é tratado como um sujeito capaz de reconhecer sua responsabilidade e reparar o dano causado à vítima.”¹⁰⁸

Sendo assim, tais críticas nascem do fato de que o paradigma representa um retrocesso, possibilitando a autotutela e a vingança privada. O alocando como sistema carente de garantias individuais e também privatizado. Porém, as críticas não têm obtido muito êxito.

Conclui-se que, é uma proposta interessante sob uma ótica otimista do sistema de justiça criminal, pois realmente é mais vantajosa ao sistema, mas ainda é precária a implementação desse mecanismo e quando presente é para determinada conduta ou é dirigida a poucos infratores.

¹⁰⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça restaurativa: da teoria à prática. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.78).

¹⁰⁶ *Ibidem*, P.(Monografias, p.83).

¹⁰⁷ *Ibidem*, P.(Monografias, p.83).

¹⁰⁸ *Ibidem*, P.(Monografias, p.83).

Além do mais, deve focar na realização de políticas públicas de prevenção do crime e não com a aplicação de punições. O grande problema é o da prevenção, que não é feita como deveria. A justiça restaurativa é de fato um mecanismo auxiliar para a aplicação da pena, pois é capaz de impedir a reincidência dentro do sistema prisional. Quando esta falhar, entra a punição. Mas a justiça restaurativa ainda é recente, e tem muito que ser aperfeiçoada.

Com a grande prática por diversos países e modelos que se diferem entre si de acordo com as suas origens culturais, a tendência é ir melhorando cada vez mais esse mecanismo, por ainda ter diversos aprimoramentos a serem realizados.

CAPITULO 3: DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Constatou-se que o sistema carcerário foi perdendo cada vez mais as forças e se encontra claramente em crise. Decadência total. Como explica o Mestre Bittencourt, “Um dos dados freqüentemente referidos como de efetiva demonstração do fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador.”¹⁰⁹

Bittencourt expõe em sua obra, quanto à ineficácia do aspecto ressocializador da pena que, “Um dos aspectos que suscitam sérias dúvidas sobre as possibilidades ressocializadoras da prisão é o fato de esta, como instituição total, absorver toda a vida do recluso, servindo, por outro lado, para demonstrar sua crise.”¹¹⁰

Tem-se, portanto, buscado outras soluções e saídas. É o caso da justiça restaurativa, que busca promover acordo entre as partes, por isso sua natureza consensual. Ainda é considerado como sendo tímido esse procedimento, pouco usual.

É necessária a estrita observação aos princípios elencados em nossa Carta Magna, não devendo ser deixados de lado em situação alguma. São garantias fundamentais que devem ser observadas sempre, com relação aos envolvidos no processo.

Para Delano Cândio Brandão, tem-se que:

“O surgimento de um novo paradigma de justiça penal se faz imprescindível no sentido de buscarmos amenizar a fragilidade do atual e retificar as suas falhas, o que não é tarefa fácil. É nesse ideário que surge a Justiça Restaurativa como um novo modelo de solução de conflitos e cuja a implantação não implica na supressão do modelo atual.”¹¹¹

Quanto à aplicação da Justiça restaurativa, extrai-se de trecho da obra Leoberto Narciso Brancher:

“A Justiça Restaurativa não é proposta como uma forma de justiça alternativa, mas como uma forma de solução paralela, que deve conviver

¹⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. São Paulo, Saraiva, 2011, p.168.

¹¹⁰ *Ibidem*, p.171.

¹¹¹ BRANDÃO, Delano Cândio. *Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2010/08/artigo-justica-restaurativa-no-brasil.html> Acesso em: 04.out.2012.

com a justiça tradicional, visto ser aplicável em circunstâncias peculiares, pois depende fundamentalmente da admissão pelo transgressor quanto à verdade dos fatos, bem como da concordância de todos os interessados na solução do problema.”¹¹²

Não é comum, ouvir sobre a justiça restaurativa, visto que é considerada como um paradigma pouco utilizado no Brasil.

Como expõe Delano Câncio Brandão, ainda não é bem recebido tal procedimento, há certo preconceito:

“Entrementes, a aplicação de medidas alternativas, notadamente a Justiça Restaurativa, encontra relutância para a sua aceitação, tanto em âmbito cultural como entre os estudiosos e operadores do direito. Na seara cultural, para que o desiderato da Justiça Restaurativa seja efetivamente implantado, faz-se necessário reavivar as idéias do favor libertatis, sacrificado com a aplicação contumaz e irracional da medida constritiva de liberdade. Ademais, é imperioso acolher a noção de subsidiariedade do direito penal, abrindo-se espaço para outros ramos do direito e outras formas de solução dos conflitos. Infelizmente, o direito penal não é visto como ultima ratio, sendo aplicado irrestritamente como o único instrumento de resolução de conflitos.”¹¹³

Com todas as informações obtidas, conclui-se que a prática restaurativa é um modelo que tem como finalidade o envolvimento tanto do infrator, quanto da vítima e da comunidade, que também é parte incluída nos conflitos que venham a ocorrer. É imprescindível lembrar que é uma prática consensual, informal, relativamente célere e o mais importante, voluntária. Ninguém é obrigado a participar de tal procedimento. Tem que ser uma vontade advinda das pessoas envolvidas, para que assim, possa realmente causar os efeitos pretendidos.

Para Pallamolla, tem-se que “a derivação de casos a programas restaurativos pode acontecer em pelo menos quatro estágios do procedimento do sistema de justiça criminal (...)”¹¹⁴ Esses casos, serão vistos separadamente. Estes, muito bem esclarecidos pela Autora, como a “(a) fase policial, ou seja, pré-acusação. O encaminhamento pode ser feito tanto pela

¹¹² BHANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça restaurativa: a cultura de paz na prática da justiça*. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm>. Acesso em: 03.out.2012.

¹¹³ BRANDÃO, Delano Câncio. *Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2010/08/artigo-justica-restaurativa-no-brasil.html>>. Acesso em: 03.out.2012.

¹¹⁴ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.100).

polícia quanto pelo Ministério Público.”¹¹⁵

Mas como a própria Autora explica, são muitas as críticas aos programas que utilizam o encaminhamento de casos como um poder discricionário da polícia, pois nesses casos, estariam sendo tomados os lugares do promotor e juiz. Se for o Ministério Público que encaminhar, acontecerá após o recebimento da notícia criminis. E se constarem dos requisitos mínimos, haverá encaminhamento a um programa de justiça restaurativa, se não, será arquivado. “Especificamente nesta fase, a justiça restaurativa atuará como uma alternativa ao processo penal, na qual o Ministério Público poderá fazer uso do princípio da oportunidade da ação penal e arquivar o caso, se o resultado for favorável.”¹¹⁶

Outros estágios que se abordam são os:

“(b) fase pós-acusação, mas, usualmente, antes do processo. O encaminhamento é feito pelo Ministério Público; (c) etapa do juízo, tanto antes do julgamento quanto ao tempo da sentença. O encaminhamento é feito pelo Tribunal; (d) fase da punição, como alternativa ao cárcere, como parte dele, ou somada à pena de prisão.”¹¹⁷

Fala ainda que quanto ao encaminhamento no (d), este é feito pelos órgãos correccionais ou pelo próprio órgão prisional. E quando a prática for aplicada posterior ao cumprimento de parte da pena é feito por ONGs.

Mas a efetividade da prática restaurativa nesse último caso, podem ter efeitos mais tênues ao réu, partindo do pressuposto de que permanecerá cumprindo sua pena.

Mas antes de encaminhar os casos, é preciso observar a cultura jurídica de cada país. Pois em um país como o Brasil, que adota o princípio da legalidade, não pode ter o mesmo procedimento que outros países como a Inglaterra, que adota a *common law*, portanto não aderem ao princípio da legalidade. Como compara sabiamente Pallamolla:

“Assim, ao chegar um caso nas mãos de um procurador, este tem a obrigação de dar seguimento àquele e não pode, discricionariamente, encaminhá-lo à justiça restaurativa. Já nos países de jurisdição de *common law*, como é o caso da Inglaterra e País de Gales, os procuradores não estão sujeitos ao princípio da legalidade e decidem se instauram ou não o procedimento criminal conforme critérios de interesse público, e também podem levar em conta, para tomar sua decisão, a vontade das partes em participar de um processo de mediação.”¹¹⁸

¹¹⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça restaurativa: da teoria à prática. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.100).

¹¹⁶ *Ibidem*, P.(Monografias, p.101).

¹¹⁷ *Ibidem*, P.(Monografias, p.101).

¹¹⁸ *Ibidem*, P.(Monografias, p.103).

Ou seja, enquanto num é permitido que a autoridade policial ou procurador utilize a discricionariedade para opor ao infrator a prática restaurativa, em outro, a determinação é legal e coercitiva, sendo condição prévia o encaminhamento dos casos.

É muito comum haver confusão entre os conceitos de mediação e justiça restaurativa. Mas são diferentes como mostra a Autora, no sentido de que:

“A justiça restaurativa é mais restrita do que a mediação porque se aplica somente à esfera criminal, enquanto a mediação abrange conflitos em contextos outros que não o criminal. Por outro lado, a justiça restaurativa é mais ampla em relação às possíveis respostas que o ofensor pode dar, alcançadas por outros meios que não à mediação (trabalhos prestados com a finalidade de reparar a vítima, indenizações determinadas pelo tribunal, etc.), ao passo que a mediação, na esfera criminal, refere-se apenas às relações entre vítima e ofensor que são estabelecidas na mediação.”¹¹⁹

Mas hoje em dia, têm sido um pouco mais abrangente a área de atuação das práticas restaurativas, como por exemplo, “a sua aplicação em ambientes escolares ou empresariais”.¹²⁰

O que se depreende, é que cada vez mais, a mediação e justiça restaurativas estão mais ligadas entre si.

Na opinião de Pallamolla, “com o uso da mediação, o que se pretende na justiça restaurativa é superar os estereótipos, relacionados à vítima e ofensor.”¹²¹

Pois a mediação “traz os implicados para o cerne da discussão a fim de que participem do processo de justiça e troquem experiências, e com isto auxilia as partes a compreenderem a dimensão social do delito”.¹²²

É de mister importância expor que não haverá sentença, e sim um acordo ou pacto. Portanto, quem ajuda e ampara nesse caso, são auxiliares (neutras e imparciais).

Bitencourt, em sua obra, expõe quanto à exclusão pela qual a sociedade carcerária passa:

“A estratificação carcerária organiza-se em função de um subsistema social que repudia o modo de vida, o poder e os valores da sociedade. A sociedade carcerária demonstra que a prisão – vista em sua organização social real –

¹¹⁹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça restaurativa: da teoria à prática. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009, P.(Monografias, p.107).

¹²⁰ *Ibidem*, P.(Monografias, p.107).

¹²¹ *Ibidem*, P.(Monografias, p.109).

¹²² *Ibidem*, P.(Monografias, p.110).

não contribui para a ressocialização do recluso. Antes de fazê-lo admitir a necessidade de levar uma vida sem delitos e a aceitar os valores fundamentais da sociedade oficial, fortalece as “pautas” que caracterizam a conduta criminosa. Mesmo admitindo-se que os efeitos negativos que a experiência prisional produz não sejam determinantes na manutenção dos padrões de conduta desviada, é evidente que o tempo permanecido na prisão não produzirá nenhum efeito ressocializador.”¹²³

Para Karina Peres Silvério, “O grande diferencial dessa nova justiça é a visão que se tem do delito. Sua função primordial é a de reparação total dos indivíduos, sem utilizar-se para tanto da privação de direitos.”¹²⁴

Pode-se concluir então, que a base desses procedimentos restaurativos, é o diálogo e Raffaella Pallamolla sabiamente mostra isso quando expõe:

“Este pode ser um meio muito mais respeitoso e digno para assumir responsabilidades, compreender as diferenças e dificuldades de todos os envolvidos no evento e, então, alcançar um acordo restaurador que não exclua o infrator da sociedade e reconheça o sofrimento e necessidades da vítima e da comunidade.”¹²⁵

Averiguam-se alguns dados apresentados por Renato Sócrates Gomes Pinto que mostram a efetividade da aplicação da prática restaurativa em outros países:

“Uma pesquisa recente, na Grã-Bretanha demonstra que a maioria das vítimas de crimes preferem os encontros restaurativos à prisão. Cerca de dois terços das vítimas entrevistadas não acreditam que a prisão previne a reincidência e mais da metade dessas pessoas são favoráveis ao encontro restaurativo por poderem relatar o impacto do crime e para propiciar às vítimas oportunidade de assumir responsabilidade e fazer reparações. Esta pesquisa, realizada pela "Victim Support" e "SmartJustice", entrevistou 991 vítimas adultas de crimes.”.¹²⁶

Raffaella Pallamolla, em sua obra, expõe que “atualmente, existem três programas de justiça restaurativa no Brasil: um em São Caetano do Sul-SP, um em Porto

¹²³ BITENCOURT, Cezar Roberto, *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p.183.

¹²⁴ SILVÉRIO, Karina Peres. A justiça Restaurativa. Artigo publicado no site <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2033/2113>. Acesso em: 03.out.2012.

¹²⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009. P.(Monografias, p.106).

¹²⁶ PINTO, Renato Sócrates Gomes. *A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de justiça criminal.*. Disponível em: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/renatoarticle> Acesso em:14/09/2012

Alegre-RS e outro em Brasília-DF.”¹²⁷

A justiça restaurativa tem sido colocada em prática em algumas cidades no Brasil, como veremos em Porto Alegre ela tem sido muito utilizada nos casos de jovens infratores e tendo obtido êxito na implantação de diálogo nas famílias das vítimas e infratores assim como da comunidade. Chegando a acordos e trazendo benefícios a todos os envolvidos.

Tem-se como referencia na impulsão dos estudos e práticas inspiradas nesse novo modelo de justiça, o projeto de março de 2005 “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileira” (PNUD/Ministério da Justiça), pois expandiu a difusão e aplicação da Justiça Restaurativa ao atendimento técnico dos adolescentes infratores. Com ênfase em resolver conflitos, mais do que punir transgressões, começa a proliferar na Justiça da Infância e da Juventude inspirada nos ideais da Justiça Restaurativa.

Na capital gaúcha, procedimentos restaurativos começaram a ser testados em 2002. “Essa experiência piloto consolida atividades e capacitações que viabilizam a atuação em áreas estratégicas, como a Justiça Restaurativa no espaço judicial, no atendimento socioeducativo, com reflexos na educação e na comunidade onde se insere.”¹²⁸

Depreende-se que o uso da justiça restaurativa no Brasil ainda é muito reduzido, ideia esta, compartilhada por Damásio Jesus, em seu artigo publicado, expondo que, “No Brasil o uso da justiça restaurativa ainda é muito embrionário, pois não possuímos nem respaldo legislativo sobre a causa.”¹²⁹

De acordo com os dados fornecidos pelo autor Renato Sócrates Gomes Pinto, a prática restaurativa nessas cidades tem obtido bons resultados e causado boas impressões:

“Em São Caetano do Sul a experiência é com escolas, e em Porto Alegre, no âmbito da justiça infanto-juvenil. Em Brasília o programa é voltado para infratores adultos, acontecendo nos dois juizados especiais do Núcleo Bandeirante, portanto, trabalhando com crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais. No seminário “Justiça Restaurativa - Sociedade e Justiça em Diálogo”, realizado em 9 de dezembro de 2005, em que o projeto piloto do Núcleo Bandeirante foi exposto à comunidade da região beneficiada, a equipe do projeto reportou essa mesma satisfação

¹²⁷ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça restaurativa: da teoria à prática. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009. P.(Monografias, pgs.120/121).

¹²⁸ PINTO, Renato Sócrates Gomes. A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de justiça criminal.. Disponível em: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/renatoarticle> Acesso em:14/09/2012

¹²⁹ JESUS, Damásio E. Justiça Restaurativa no Brasil. Disponível em: <www.jusnavegandi.br>. Acesso em: 25.nov.2012.

noticiada pela pesquisa acima referida, tanto das vítimas, infratores e familiares das partes, ao relatarem suas experiências com as práticas restaurativas realizadas.”¹³⁰

Em Porto Alegre/RS, a justiça restaurativa vem sendo colocada em prática, com ênfase de resolver os conflitos e não somente punir transgressões. Sua aplicação é maior na Justiça da infância e da juventude.

Há a difusão do uso dessa prática na capital gaúcha, como mostram os dados extraídos do site Justiça 21:

“Em março de 2005, o projeto "Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro", (PNUD/Ministério Justiça), com foco nos processos judiciais da 3ª Vara, tornou-se referência no impulsionamento dos estudos e práticas inspiradas pelo novo modelo de Justiça. A contribuição da UNESCO/Criança Esperança, que a partir de agosto deu lugar à execução do Projeto "Justiça para o Século 21", expandiu a difusão e aplicação da Justiça Restaurativa ao atendimento técnico dos adolescentes infratores.”¹³¹

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul oficializou a existência da Central de Práticas Restaurativas, com funcionamento interligado ao Juizado da infância e Juventude da comarca de Porto Alegre. É o que se depreende do trecho retirado do site do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília:

“O serviço, pioneiro no país, já está em funcionamento experimental desde 2005 e surgiu como resposta à necessidade de qualificação e de humanização do atendimento às medidas socioeducativas, visando difundir e implantar as práticas da Justiça Restaurativa na pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes. As aplicações práticas de Justiça Restaurativa no âmbito do processo judicial ocorrem através do encaminhamento de casos pelos juízes do Projeto Justiça Instantânea, do Projeto de Justiça Juvenil e da 3ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude e são realizadas pela Equipe Técnica do Juizado da Justiça Juvenil. Em 2009, foram encaminhados para a realização de Procedimentos Restaurativos, um total de 120 casos, sendo realizados 63 círculos restaurativos.”¹³²

¹³⁰ PINTO, Renato Sócrates Gomes. *A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de justiça criminal.*. Disponível em: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/renatoarticle>
Acesso em: 14/09/2012

¹³¹ *Justiça restaurativa em POA.* Disponível em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=89&pg=0>.
Acessado em: 03.out.2012.

¹³² Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília. TJRS oficializa Justiça Restaurativa no Juizado de Porto Alegre. Disponível em: http://www.idcb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=102:tjrs-oficializa-justica-restaurativa-no-juizado-de-porto-alegre&catid=31:noticias. Acessado dia 03/10/2012.

No Brasil, tem sido aplicado a adolescentes infratores, e tem-se uma convergência entre o ECA e a justiça restaurativa, à medida que o primeiro estabelece que as autoridades (Ministério Público e Juiz de Direito) podem promover a participação do adolescente infrator, sua família, a vítima, em busca de reparação de danos e de consciente responsabilização por parte do infrator.

Mecanismo este, também utilizado nas escolas ultimamente, para resolver conflitos dos alunos em si e dos alunos com professores e profissionais da área. Assim, a escola que o adere, tem seus funcionários, representantes, dirigentes e alunos, estimulados a discutir de forma civilizada e organizada, podendo chegar ao que motivou o conflito e suas consequências para todas as pessoas envolvidas direta ou indiretamente. Com o principal objetivo de superar o conflito e chegar a um acordo e consequentemente, melhorar a convivência no âmbito escolar.

Sofre algumas críticas, como demonstra Delano Cância Brandão expõe sabiamente as críticas feitas pela Doutrina:

“Afora a barreira cultural sobredita, podemos destacar críticas doutrinárias, notadamente aquelas que enfatizam o estímulo à vingança privada que pode resultar da aplicação desse modelo alternativo de solução de conflitos. Parte da doutrina contrária à sua incidência defende que a mesma implica num retrocesso, pois estar-se-ia abrindo mão da justiça imposta pelo Estado, cogente, imperativa, em favor de um sistema privatizado e vazio de garantias favorável à autotutela.”¹³³

Pode-se concluir que a justiça restaurativa dá mais enfoque a reintegração da vítima na sociedade valorizando a inclusão social, não só do infrator, mas também da vítima. Buscando, portanto a volta à normalidade e ao equilíbrio, uma vez rompido, devido ao fato delituoso. É um importante procedimento, devendo o Estado dar mais valor, investir e desenvolver mais para que seja maior e mais efetiva sua aplicação, buscando a restauração do infrator, vítima e sociedade. No entanto, há de ter certa cautela, para que não haja a impunidade, causando revolta na sociedade como um todo.

O que se espera é que a Justiça Restaurativa e sua prática se desenvolvam cada vez mais, para que assim, seja aprimorado o atual sistema jurídico criminal. Quer ainda, que seja produto de debate com mais frequência, para que assim, a sociedade possa se

¹³³ BRANDÃO, Delano Cância. *Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2010/08/artigo-justica-restaurativa-no-brasil.html> Acesso em: 03.out.2012.

entrosar mais e com isso, seja aplicada definitivamente no Brasil, frente à notória crise do atual sistema de justiça criminal tradicional.

Pode-se concluir, como sabiamente fez Leoberto Narciso Brancher, quanto à prática da justiça restaurativa:

“Ao refletir sobre as práticas da justiça formal - essencialmente retributiva e punitiva - a partir de uma ética baseada na inclusão, no diálogo e na responsabilidade social, o paradigma da Justiça Restaurativa promove um conceito de democracia ativa que empodera indivíduos e comunidades para a pacificação de conflitos de forma a interromper as cadeias de reverberação da violência.”¹³⁴

A Justiça Restaurativa é possível no Brasil, como oportunidade de adoção de uma justiça criminal informal, democrática, participativa e capaz de operar uma real transformação na vergonhosa realidade de nosso sistema, promovendo os direitos humanos, a cidadania, a dignidade e paz social esquecidos no atual sistema de justiça retributiva.

Não é pretendida a abolição do sistema penal e sim quem sabe, a sua drástica redução. Não é possível saber se tal prática vai ou não ser algo melhor comparada ao direito penal, mas é válida a sua proposição frente ao fenômeno criminal, devido ao ajuste da importantíssima idéia de não-violência.

¹³⁴ BHANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça restaurativa: a cultura de paz na prática da justiça*. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm>. Acessado dia 03/10/2012.

CONCLUSÃO

Restou claro que o atual sistema de justiça criminal passa por fase ruim. Pode-se concluir então, que o foco da atual justiça criminal está na infração cometida e em seu autor e não no dano causado a vítima, sua família e sociedade, assim como suas necessidades e seus direitos.

A insuficiência do processo de justiça criminal atual instiga o estudo de novas saídas, possibilidades e procedimentos que complementem e auxiliem o processo judicial, dando mais ênfase aos afetados pelos delitos e crimes cometidos.

É notório que o sistema penal, quer na fase de elaboração das leis (criminalização primária), quer na fase de sua aplicação (criminalização secundária), escolhe a dedo sua freguesia entre os setores mais vulneráveis da sociedade, reproduzindo desigualdades sociais. De fato, os efeitos de as prisões se encontrarem superlotadas de pessoas pobres não é por acaso, porque inerente à lógica funcional do modelo capitalista de produção, em cujo sistema o acesso aos bens e à riqueza se dá de modo inevitavelmente desigual¹³⁵.

Foram demonstradas as falhas do processo judicial hodierno em relação a importantes questões para os principais envolvidos no delito quais sejam a vítima, comunidade e ofensor, principalmente por estar a justiça criminal brasileira atual pautada nos princípios da justiça retributiva, fazendo com que os sentimentos e necessidades da vítima e também a comunidade vitimada são ignorados no processo de reparação do dano e restauração das partes.

Falou-se assim, do delito como causa de várias circunstâncias, e que deve ser combatido não só pelas autoridades judiciais, policiais e instituições penais, mas também pela família, comunidade, escola e outros.

Nos últimos tempos, o que tem se observado é a falta de legitimação do sistema penal, que não estaria respondendo aos anseios da sociedade e da justiça material e sim aumentando a violência e selecionando determinados tipos de delinquentes.

Procurou-se demonstrar que todos possuem direitos fundamentais, estes estabelecidos pela Carta Magna, que não podem ser atropelados de forma alguma. Que devem ser respeitados acima de tudo.

¹³⁵ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. Editora Lumen Juris, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, p. 99.

Apresentou-se como umas das saídas que vêm sendo buscadas em contraposição à este modelo, a Justiça Restaurativa.

Solução esta, fundamentada na implementação de um processo embasado nos princípios da justiça restaurativa, preenchendo, dessa maneira, algumas falhas do processo atual. A mediação vítima-ofensor provou ser o processo que melhor concretiza os valores ressaltados por essa nova idéia de justiça, em que a vítima tem a oportunidade de propagar suas perdas diretamente ao ofensor e ouvir do próprio, que este reconheceu sua responsabilidade, compreendeu o impacto do seu ato na vida da vítima e que se arrepende; já o ofensor tem a oportunidade de refletir sobre a proporção de sua ação, colocar-se no lugar da vítima e cooperar para a reparação do dano causado.

É uma proposta interessante sob uma ótica otimista do sistema de justiça criminal, pois realmente é mais vantajosa ao sistema, mas ainda é precária a implementação desse mecanismo e quando presente é para determinada conduta ou é dirigida a poucos infratores.

O enfoque deve se dar na realização de políticas públicas de prevenção do crime e não com a aplicação de punições. O grande problema é o da prevenção, que não é feita como deveria. A justiça restaurativa é de fato um mecanismo auxiliar para a aplicação da pena, pois é capaz de impedir a reincidência dentro do sistema prisional. Quando esta falhar, entra a punição. Mas a justiça restaurativa ainda é recente, e tem muito que ser aperfeiçoada.

É oportuno lembrar que, não está direcionada exclusivamente para a reparação do dano causado e às necessidades da vítima, o ofensor também sai ganhando com essa prática.

Importante ressaltar também, que devem sempre ser observados os direitos e garantias fundamentais, previstos em nossa Carta Magna.

Ademais, faz-se necessário acrescentar que a mediação vítima-ofensor não tem como função substituir o processo atual e não tem o poder de solucionar todos os defeitos e erros da justiça criminal. Contudo, é capaz de se acrescentar à tal processo, complementando o processo tradicional, suprimindo algumas falhas e concretizar os princípios da justiça restaurativa.

Nota-se a importância da inserção da mediação nas diversas fases da justiça criminal.

Esclarecidas as dúvidas centrais acerca da justiça restaurativa e de sua implementação por meio da mediação penal e instigado novos trabalhos sobre o tema ainda novo no mundo jurídico brasileiro.

Por fim, procurou-se mostrar as suas qualidades e suas críticas por parte da doutrina. E ainda, o resultado da sua aplicação na atualidade, em cidades brasileiras.

Depreende-se que o uso da justiça restaurativa no Brasil ainda é muito reduzido, atualmente, existem poucos programas de justiça restaurativa no Brasil, sendo eles em São Caetano do Sul-SP, em Porto Alegre-RS e em Brasília-DF.

O que se espera é que a Justiça Restaurativa e sua prática se desenvolvam cada vez mais, para que assim, seja aprimorado o atual sistema jurídico criminal. Quer ainda, que seja produto de debate com mais frequência, para que assim, a sociedade possa se entrosar mais e com isso, seja aplicada definitivamente no Brasil, frente à notória crise do atual sistema de justiça criminal tradicional.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ACHUTTI, Daniel. *Direito penal e justiça restaurativa: do monólogo ao diálogo na justiça criminal*. In Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ano 17, n. 210, p. 09-10, mai. 2010.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Curso de Direito Penal*, Vol. 1 : Parte Geral de acordo com a lei n. 9.714 de 25-11-1998, São Paulo, Ed Juarez de Oliveira, 1999.

BARATTA, Alessandro. *Sistema penal e marginazione sociale-per La critica Dell'ideologia Del trattamento*.

BHANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça restaurativa: a cultura de paz na prática da justiça*. Disponível em: http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm Acessado dia 03/10/2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto, *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*, 4^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011.

BRANDÃO, Delano Câncio. *Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2010/08/artigo-justica-restaurativa-no-brasil.html> Acessado dia 03/10/2012.

Brasil, *Anteprojeto Código Penal Brasileiro*. Versão entregue ao Senado Federal. Junho de 2012.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente e DA COSTA JR., Paulo José, *Direito Penal na constituição*, 3^a ed. rev. ampl., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

DOTTI, René Ariel, *Curso de Direito Penal Parte Geral*, 3^a ed. rev. atual. e ampl. Com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

DURIKHEIM, Émile, *Las reglas Del método sociológico*, Espanha, Morara, 1978.

ESTEFAM, André, *Direito Penal Volume 1*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance, *Processo Penal Constitucional*, 5^a ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAJOLI, Luigi, *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 1ª ed. italiana, Noberto Bobbio. 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2006.

GUIMARÃES, Thiago, *A justiça Restaurativa no Brasil*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-justica-restaurativa-no-brasil/10353/> Acessado dia 03/10/2012.

Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília. *TJRS oficializa Justiça Restaurativa no Juizado de Porto Alegre* Disponível em: http://www.idcb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=102:tjrs-oficializa-justica-restaurativa-no-juizado-de-porto-alegre&catid=31:noticias Acessado dia 03/10/2012.

JESUS, Damásio E., “*Justiça Restaurativa no Brasil*”, artigo publicado no site www.jusnavegandi.br . Acessado em 25/09/2012.

JÚNIOR, Aury Lopes e BADARÓ, Gustavo Henrique, *Direito ao Processo Penal no prazo razoável*, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2006.

Justiça restaurativa em POA. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=89&pg=0> Acessado dia 03/10/2012.

MARQUES, José Frederico. *Curso de Direito Penal*. São Paulo, Saraiva, 1954.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N., *Manual de Direito Penal Parte Geral*, 26ª ed. rev. atual., São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2010.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 1978.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1ª ed., São Paulo: IBCCRIM, 2009. P.(Monografias, p.29).

PINTO, Renato Sócrates Gomes, *A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de justiça criminal*. Disponível em: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/renatoarticle> Acesso em: 14/09/2012

SICA, Leonardo. *Livro justiça restaurativa e mediação penal- O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*, Ed. Lumen Juris, 2007.

SILVÉRIO, Karina Peres. *A justiça Restaurativa*. Artigo publicado no site <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2033/2113> Acessado em: 04/10/2012.

SUANNES, Adauto, *Os fundamentos éticos do devido processo penal*, 2^a ed. rev. atual., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

TIAGO, Tatiana Sandy. *Implementação da Justiça Restaurativa por meio da mediação penal*. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iv-doutrina-artigos-dos-pesquisadores/implementacao-da-justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-penal> Acessado dia 03/10/2012.

TIVERON, Raquel. *Universitas Jus*; Jul/Dez2009, p.35-61, pag.27. *Justiça restaurativa* Disponível em: <http://web.ebscohost.com/ehost/detail?sid=16cee456-f5ac-4b8f-af0765af7c1c02a1%40sessionmgr11&vid=1&hid=19&bdata=Jmxhbmc9cHQYnImc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#db=foh&AN=54312258>.

TOLEDO, Assis, *Princípios básicos de Direito Penal*, 4^a ed., São Paulo, Saraiva, 1991.

TUCCI, Roberto Lauria, *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, 4^a ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011.